Deutscher Bundestag **Drucksache 16/300**
16. Wahlperiode 14. 12. 2005

Unterrichtung
durch die Bundesregierung

Tätigkeitsbericht 2004/2005 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Bericht nach § 121 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz und § 47 Abs. 1 Postgesetz

und

Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 121 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz und gemäß § 44 Postgesetz in Verbindung mit § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz a. F.

Inhaltsverzeichnis

Seite

Zugeleitet mit Schreiben des Präsidenten der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post vom 14. Dezember 2005 (Tätigkeitsbericht) gemäß § 121 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22. Juni 2004 i. V. m. § 47 Abs. 1 Postgesetz vom 22. Dezember 1997 und von dem Vorsitzenden der Monopolkommission (Sondergutachten) vom 12. Dezember 2005 gemäß § 121 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22. Juni 2004 sowie § 44 Postgesetz vom 22. Dezember 1997 i. V. m. § 81 Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996.

Seite

Seite

Seite

Seite

Seite

Seite

Abbildungsverzeichnis

Seite

Seite

Vorwort

Seit unserem letzten Tätigkeitsbericht im Jahr 2003 über die Lage und Entwicklung der Telekommunikations- und Postmärkte hat die Dynamik des Wettbewerbs weiter an Fahrt gewonnen.

Erfreulich ist insbesondere, dass die Märkte insgesamt weiter wachsen und ein entscheidender Motor für die gesamte deutsche Wirtschaft sind. In einem wettbewerblichen Umfeld wurde ein starker Innovations- und Investitionsschub ausgelöst, der sich auch positiv auf das Wachstum auswirkte.

Die Umsatzerlöse im Telekommunikationsmarkt sind seit Beginn der Liberalisierung im Jahr 1998 von 44,2 Mrd. Euro auf 66,8 Mrd. Euro im Jahr 2004 um 50 Prozent gewachsen, wovon alle Marktteilnehmer, auch diejenigen, die Marktanteile verloren haben, profitieren konnten. Auch der Anstieg der Umsatzerlöse um 4 Prozent von 64,2 Mrd. Euro im Jahre 2003 auf 66,8 Mrd. Euro 2004 und von voraussichtlich 2,3 Prozent in diesem Jahr auf 68,3 Mrd. Euro ist im Vergleich zum allgemeinen Wachstum der deutschen Wirtschaft in den Jahren 2003 und 2004 beachtlich. Das Wachstum ist umso erstaunlicher, als die Preise für TK-Dienstleistungen im gleichen Zeitraum drastisch gefallen sind: Für Auslandsgespräche zu den zehn wichtigsten Zielländern z. B. muss der Nutzer heute im Vergleich zur Zeit unmittelbar vor der Liberalisierung am 1. Januar 1998 bis zu 97 Prozent weniger zahlen.

Für dieses erfreulich positive Wachstum sind vor allem zwei Faktoren entscheidend:

– die Verbreitung und Nutzung des Mobilfunks sowie

– die Nutzung des Internets und die Verbreitung breitbandiger Zugänge.

Während sich die Festnetzkanäle bei 55,2 Mio. in den vergangenen Jahren kaum verändert haben, wachsen die Mobilfunkkanäle weiterhin stetig auf voraussichtlich 76 Mio. in diesem Jahr.

Das Festnetz, das im Sprachbereich durch günstige Mobilfunkangebote zunehmend Konkurrenz bekommt, hat durch die DSL-Technologie eine Renaissance erlebt und verfügt hier über einen lebendigen und bei weitem noch nicht ausgeschöpften Wachstumsmotor.

Ende dieses Jahres dürfte es ca. 10,4 Mio. geschaltete DSL-Anschlüsse geben und allein 2005 wurde ein Zuwachs von 3,6 Mio. Anschlüssen erreicht.

27 Prozent der Haushalte verfügen über einen DSL-Anschluss (nach 17 Prozent im Jahr 2004). Grund für den rasanten Zuwachs sind die stark gesunkenen Preise für die DSL-Flatrates und -Pakete sowie die erheblichen Marktanteilsgewinne der Wettbewerber. Während man Anfang des Jahres beim Marktführer T-Online noch 29,95 Euro für eine DSL-Flatrate bezahlen musste, liegt der Preis für die gleiche Leistung jetzt bei 9,95 Euro. Von den Wettbewerbern gibt es DSL-Flatrates unter bestimmten Bedingungen bereits ab 3,90 Euro pro Monat. Unter diesen Bedingungen konnten die Wettbewerber ihre Kundenzahlen überproportional steigern.

Während beim letzten Bericht 2003 die Wettbewerber nur 9 Prozent der DSL-Anschlüsse bereitstellten, hat sich Ende 2005 der Wettbewerbermarktanteil voraussichtlich mehr als vervierfacht und dürfte ca. 38 Prozent betragen. Erfreulich ist insbesondere, dass sich der Marktanteil der Wettbewerber an den DSL-Direktanschlüssen auf 28 Prozent erhöht hat. Diese werden i. d. R. über die Anmietung der Teilnehmeranschlussleitung realisiert.

Aber auch das Resale von DSL-Anschlüssen der Deutschen Telekom AG hat sich innerhalb des Zweijahreszeitraumes von Null auf 1,5 Mio. geschaltete Anschlüsse positiv entwickelt.

Auch beim Investitionsverhalten der Branche sind die mittelfristigen Betrachtungen oft aufschlussreicher als manche kurzfristige Ankündigung.

Die Wettbewerber investierten im Jahr 2004 mit 3,1 Mrd. Euro mehr in den deutschen Markt und die Infrastruktur als die Deutsche Telekom AG. Die Deutsche Telekom AG hat in den vergangenen Jahren ihre Investitionen von 6,3 Mrd. Euro im Jahr 2001 auf 2,6 Mrd. Euro im Jahr 2004 reduziert.

Vor allem die Investitionen der Branche in das Festnetz sind von 8,4 Mrd. Euro im Jahr 2001 auf nur noch 3,1 Mrd. Euro zurückgegangen. Wenn jetzt wieder mehr ins Festnetz investiert werden soll, ist dies richtig, um wieder auf ein langjähriges Mittel aufzuschließen und die nötige Transformation zu IP-basierten Netzen voranzutreiben.

Im Gegensatz zu den USA und einigen europäischen Ländern ist bei uns der intermodale Wettbewerb zwischen verschiedenen Netzen leider nur in Ansätzen vorhanden. Nur 240 000 Kunden haben die Kabelnetzbetreiber für breitbandige Internetdienste bisher gewonnen. Gegenüber den rund 10,4 Mio. DSL-Kunden ist dies ein strategischer Rückstand, der zumindest nicht kurzfristig aufholbar ist. Daher spielt die Zugangsregulierung im Anschlussbereich in Deutschland nach wie vor die entscheidende Rolle im Bereich des Breitbandwettbewerbs.

Die funkgestützten Breitbandzugänge wie Broadband Wireless Access, WLAN und UMTS könnten sich zu weiteren interessanten Zugangsalternativen entwickeln, wenngleich hier derzeit bei Verbreitung und Übertragungskapazität Abstriche im Vergleich zu DSL-Anschlüssen gemacht werden müssen. Insbesondere in Regionen, die keine Versorgung mit DSL-Technolgie bieten, können solche Zugangsvarianten zur weiteren Penetration von Breitbandanschlüssen beitragen.

Der Wettbewerb erhält in jüngster Zeit noch zusätzliche Impulse durch neue und günstige Angebote im Mobilfunk, die die Tendenz zu einem Plattformwettbewerb zwischen Festnetz und Mobilfunk intensivieren. Auch die Angebote von VoIP-Diensten zeigen in Verbindung mit der Ausbreitung der Breitbandzugänge neue Perspektiven für Innovation und Angebotsvielfalt auf.

Die Arbeit der Bundesnetzagentur wird mit der gebotenen Flexibilität auf die neuen Tendenzen reagieren. Dabei zeigen der EU-Rechtsrahmen und das Telekommunikationsgesetz durchaus Wege auf – wie im Bereich der Auslandsgespräche vorgesehen -, sich dann aus der Regulierung zurückzuziehen, wenn die Entwicklung des Wettbewerbs dies zulässt. Viele Sektoren bedürfen allerdings nach wie vor der regulatorischen Steuerung, da die Dominanz des marktbeherrschenden Unternehmens eindeutig ist.

Die Fortschreibung und Überprüfung des Regulierungsrahmens sollte daher mit der gebotenen Objektivität und Sachlichkeit im Rahmen der Überprüfungen der EU im Jahr 2006 diskutiert werden. Die Schaffung eines einheitlichen europäischen Wettbewerbsrahmens ist schon deshalb geboten, weil viele TK-Unternehmen europaweit aktiv sind und mit Recht nationale Alleingänge als Markthindernis einstufen würden.

Die Lage im Postmarkt hat sich seit 2003 nur unwesentlich geändert. Der Postmarkt umfasst nach wie vor Umsätze von ca. 23 Mrd. Euro. Im Paket-, Express- und Kuriermarkt besteht grundsätzlich funktionsfähiger und chancengleicher Wettbewerb. Im Briefmarkt wird das Entstehen eines solchen Wettbewerbs weiterhin entscheidend durch die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG gebremst.

Der Briefmarkt wird dem entsprechend weiterhin von der DPAG dominiert (Marktanteil 2005 ca. 93 Prozent). Die Umsätze der Wettbewerber sind zwar weiter kräftig gestiegen – von rund 390 Mio. Euro im Jahr 2003 auf voraussichtlich 700 Mio. Euro im Jahr 2005 -; sie bewegen sich aber nach wie vor auf niedrigem Niveau. Die Deutsche Post AG hat sich trotz der bisherigen Liberalisierungsschritte hervorragend am Markt behaupten können. Mit Auslaufen der Exklusivlizenz am 31. Dezember 2007 ist eine spürbare Belebung auf dem Briefmarkt zu erwarten.

Das Preisniveau für Briefe in Deutschland ist seit Ende 2003 – auch im internationalen Vergleich – leicht gesunken. Die Preise der Wettbewerber liegen einschließlich Umsatzsteuer fast durchweg unter den Preisen der Deutschen Post AG. Die günstigeren Preise der Wettbewerber nutzen derzeit allerdings insbesondere den Geschäftskunden und weniger den Normalverbrauchern.

Die Grundversorgung mit Postdienstleistungen (Universaldienst) ist derzeit und bis Ende 2007 sichergestellt. Nach 2007 wird der Universaldienst – wie bereits seit Jahren im Telekommunikationssektor – ausschließlich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld erbracht werden. Die Grundversorgung mit Postdienstleistungen wird dabei

weiterhin gewährleistet sein; die Bundesnetzagentur geht von einer Entwicklung wie im Telekommunikationssektor aus.

Insbesondere im Bereich der Telekommunikation ist die Bilanz der letzten zwei Jahre erfreulich und für den Markt besser als dies mancher vorhergesagt hat.

Matthias Kurth
Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Band A Telekommunikation

Teil A.I Wettbewerbsentwicklung und Implementierung des neuen Rechtsrahmens im Bereich Telekommunikation

1. Grundzüge der Marktentwicklung

Die Lage und die Entwicklung auf dem Gebiet der Telekommunikation wird in den folgenden Abschnitten anhand ausgewählter Marktstrukturdaten beschrieben. Dazu wird zunächst auf die Unternehmen, ihre Investitionen, Infrastruktur und Arbeitsplätze eingegangen. Des Weiteren werden Dienstleistungssegmente mit Bestands-, Verkehrs- und Umsatzzahlen beschrieben. Zu diesen befinden sich weitergehende Erläuterungen und Details in Band D, Anhang 1.

1.1 Telekommunikationsdienste insgesamt

1.1.1 Wettbewerber im Festnetzbereich

Sprachtelefondienste werden in Deutschland Ende 2005 von 112 Netzbetreibern angeboten. 71 davon betreiben Telefonanschlüsse[1]. Darüber hinaus bestehen Angebote von Wiederverkäufern und anderen Anbietern von Sprachdiensten im Bereich VoIP. Zahlenmäßig ist die Gruppe der Wiederverkäufer von Sprachdiensten[2] mit 256 registrierten Unternehmen recht groß, umsatzmäßig ist sie jedoch weniger von Bedeutung.

1.1.2 Umsatzerlöse

Das Volumen der Umsatzerlöse im Telekommunikationsdienstemarkt ist um 4 Prozent auf 66,8 Mrd. Euro im Jahr 2004 nach 64,2 Mrd. Euro im Jahr 2003 gestiegen.[3] Für das Jahr 2005 kann ein Umsatzvolumen von etwa 68,3 Mrd. Euro erwartet werden.[4]

Damit sind die Umsatzerlöse auf dem Gesamtmarkt für Telekommunikationsdienste seit Beginn der Liberalisierung 1998 von 44,2 Mrd. Euro auf 66,8 Mrd. Euro im Jahr 2004 kontinuierlich gewachsen.

In den einzelnen Segmenten ergibt sich jedoch eine differenzierte Entwicklung.[5] Das umsatzstärkste Segment Leistungen für Festnetzanschlüsse (Umsätze mit Anschlüssen und Verbindungen) zeigt nach einer über Jahre rückläufigen Phase seit 2002 wieder eine signifikante Aufwärtsbewegung. Verantwortlich hierfür sind insbesondere Umsatzsteigerungen durch die Vermarktung von breitbandigen Diensten.

Die Umsatzerlöse im zweitgrößten Segment, dem Mobiltelefondienst, weisen seit 1998 positive Wachstumsraten auf. Der Mobiltelefondienst trägt im wesentlichen zu der Umsatzsteigerung auf dem Gesamtmarkt im Jahr 2004 bei.

1.1.3 Sachinvestitionen

Das Volumen der Sachinvestitionen auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt betrug zum Ende des Jahres 2004 5,7 Mrd. Euro. Nach einem kontinuierlichen Anstieg in den ersten Jahren der Liberalisierung hatte die Investitionstätigkeit im Jahr 2001 mit 11,5 Mrd. Euro ihren Höhepunkt erreicht. Innerhalb der folgenden zwei Jahre

[1] einschließlich der Deutschen Telekom AG

[2] Der Wiederverkäufer kauft Verbindungsminuten bei einem Netzbetreiber ein und verkauft diese Minuten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an Endkunden weiter.

[3] Die Umsatzerlöse sind kumulativ als Summe der Umsätze der Deutschen Telekom AG und der Wettbewerbsunternehmen in Deutschland dargestellt.

[4] Da endgültige Zahlen zum Jahr 2005 noch nicht vorliegen, sind Aussagen zum Jahr 2005 mit einem „e“ als Erwartung gekennzeichnet.

[5] Zur Definition der einzelnen Segmente vgl. Band D, Anhang 1 „Ergänzende Daten zur Marktentwicklung Telekommunikation“.

Abbildung 1

Entwicklung der Umsatzerlöse mit Telekommunikationsdiensten

in Mrd. €	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005e
Gesamtmarkt	**44,2**	**48,1**	**56,2**	**60,5**	**62,0**	**64,2**	**66,8**	**68,3**
Leistungen für Festnetzanschlüsse	23,4	21,9	21,2	21,3	22,5	24,0	24,7	25,1
Mobiltelefondienst	9,5	13,1	17,4	19,2	19,9	21,1	22,8	23,5
Mietleitungen	1,1	1,2	1,2	1,2	1,0	1,0	0,9	1,0
Carrier-Geschäft (Interconnection)	1,8	4,6	6,3	6,6	6,4	7,1	7,5	7,9
Kabelfernsehen	2,3	2,5	2,6	2,7	2,8	2,8	2,9	3,0
Sonstige	6,1	4,9	7,4	9,6	9,5	8,2	7,9	7,8

Angabe für den Gesamtmarkt kann rundungsbedingt von der Aufsummierung der Einzelwerte abweichen

Abbildung 2

Entwicklung der Umsatzerlöse mit Telekommunikationsdiensten nach Segmenten

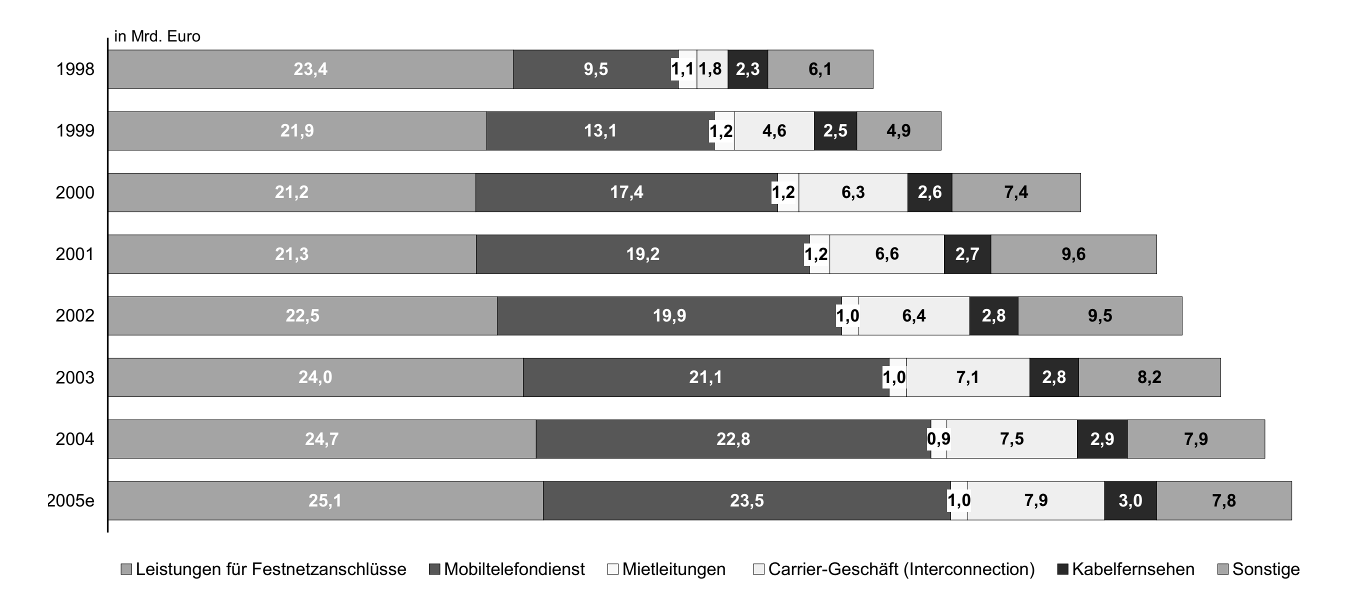
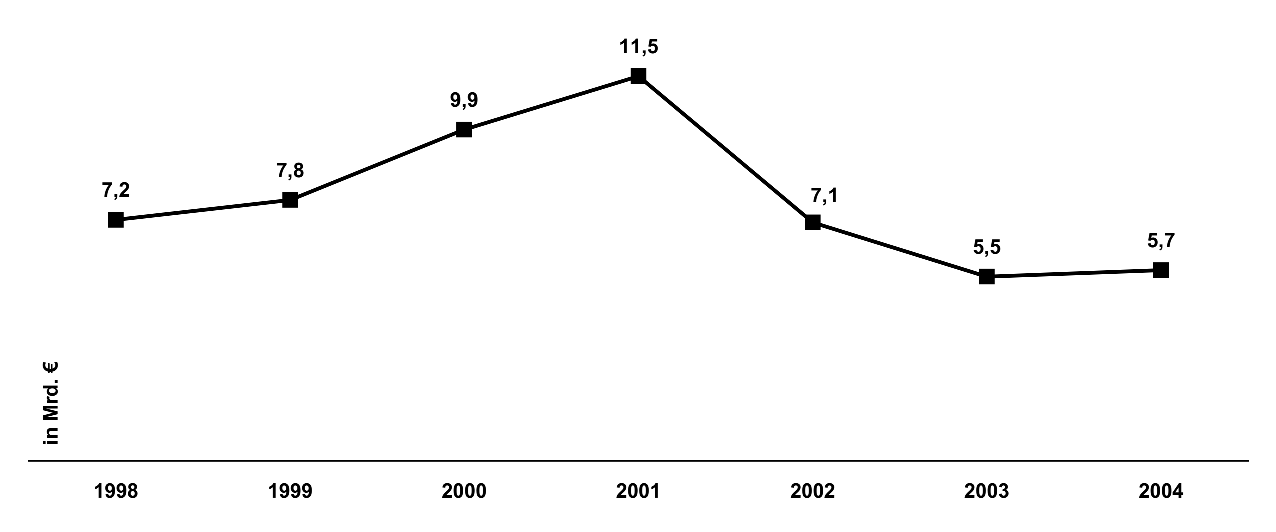


Abbildung 3

Entwicklung der Sachinvestitionen auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt



halbierte sich das Volumen auf 5,5 Mrd. Euro in 2003. Dieser Abwärtstrend konnte im Jahr 2004 aufgefangen werden.

Die Entwicklung der Sachinvestitionen seit Erreichen ihres Höhepunktes spiegelt das Investitionsverhalten der Deutschen Telekom AG wieder, die ihre Investitionen im Jahr 2001 in Höhe von 6,3 Mrd. Euro auf 2,6 Mrd. Euro im Jahr 2003 reduziert hat. Im Jahr 2004 lag das Investitionsvolumen auf dem Niveau des Vorjahres. Bei den Wettbewerbern haben die Investitionsausgaben im Jahr 2000 ihren Höhepunkt erreicht und waren danach bis zum Jahr 2003 (2,9 Mrd. Euro) rückläufig. Im Jahr 2004 ist ein leichter Anstieg auf 3,1 Mrd. Euro festzustellen (0,3 Mrd. Euro entfallen davon auf den Bereich Kabel-TV). Die Investitionsausgaben der Wettbewerber lagen damit über denen der Deutschen Telekom AG.

Der Investitionsrückgang seit 2001 betraf überwiegend das Festnetz. In diesem Bereich sind die Ausgaben von 8,4 Mrd. Euro im Jahr 2001 auf 3,0 Mrd. Euro im Jahr 2003 gesunken und haben damit ihr niedrigstes Niveau seit Beginn der Liberalisierung erreicht.

Im Mobilfunk sind seit dem Jahr 2002 wieder positive Wachstumsraten in den Investitionsausgaben zu verzeichnen (2003 2,5 Mrd. Euro/2004 2,6 Mrd. Euro), wenn auch der Anstieg mit jährlichen Zuwächsen von 0,1 Mrd. Euro im Vergleich zu den Jahren 1998 bis 2000 moderat ausfällt.

Abbildung 4

Entwicklung der Sachinvestitionen Deutsche Telekom AG und Wettbewerber

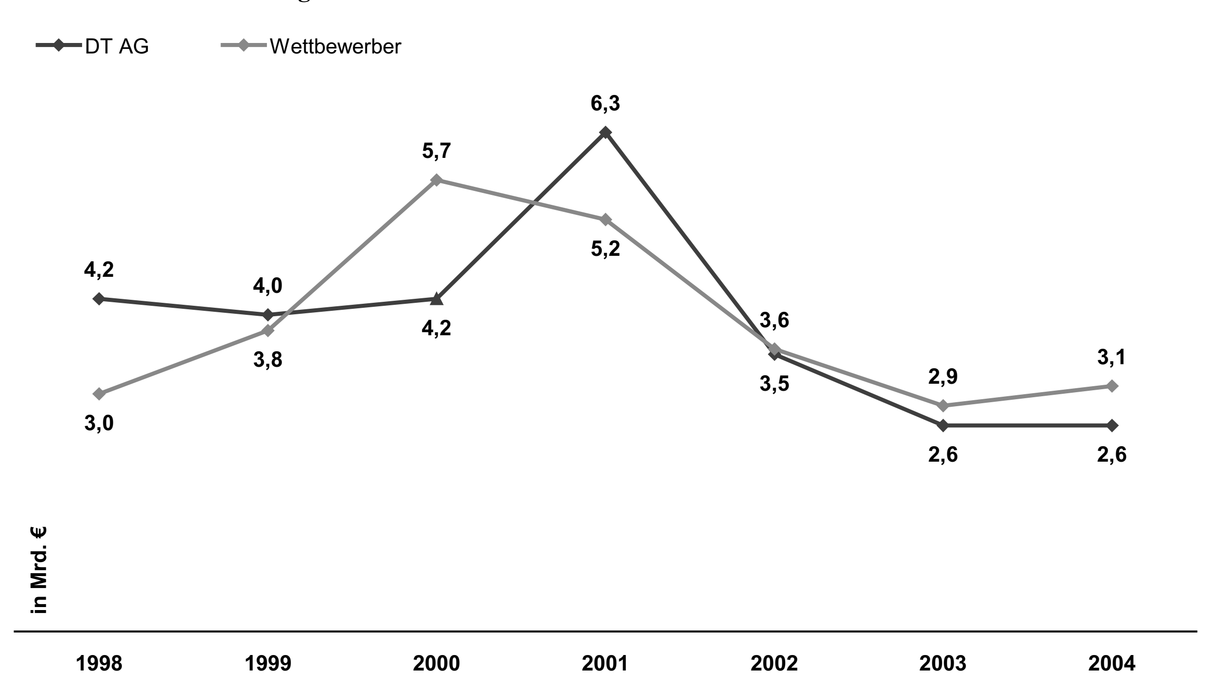
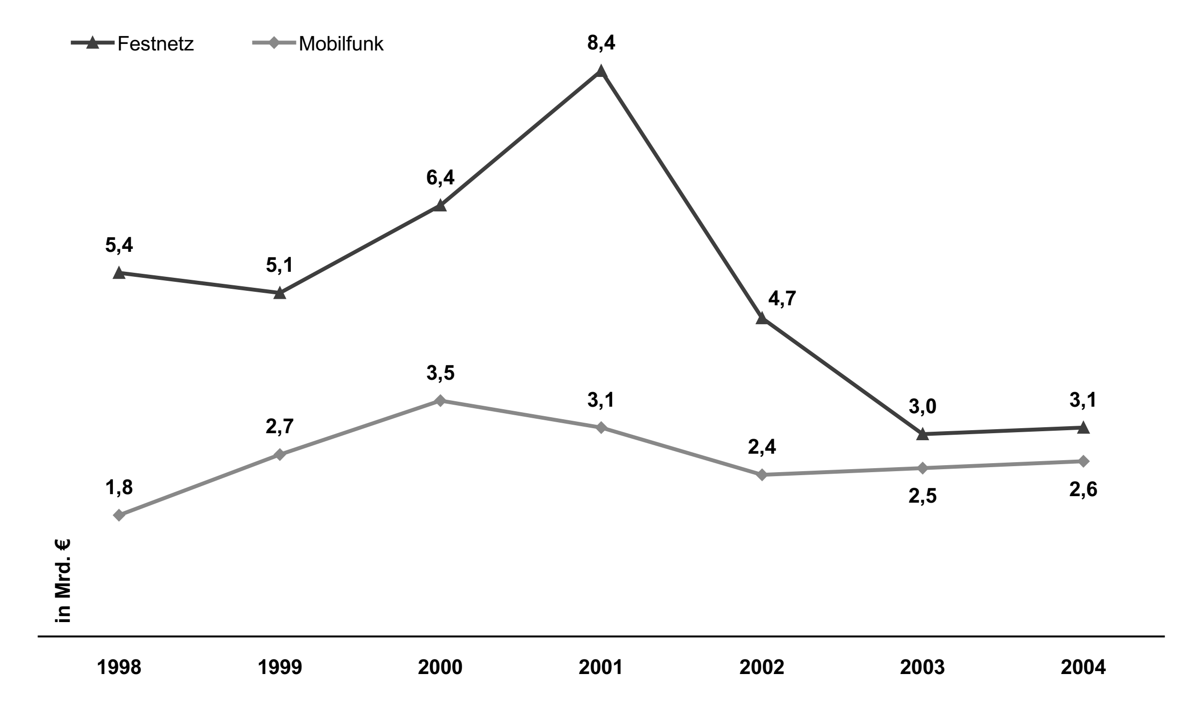


Abbildung 5

Entwicklung der Sachinvestitionen Festnetz und Mobilfunk



1.1.4 Infrastruktur

Im Jahr 2003 verstärkten die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG den Ausbau ihrer Festnetze in die Fläche. Somit verkürzen sich die Zuführungs- und Terminierungsstrecken der Deutschen Telekom AG zu den Netzen der alternativen Anbieter. Zum Ende des 1. Quartals 2005 hatten fünf Unternehmen eine Zusammenschaltung an allen Vermittlungseinrichtungen der Deutschen Telekom AG mit Netzübergangsfunktion realisiert. Weitere vier Carrier hatten nahezu alle Zusammenschaltungsorte erschlossen. Bundesweit hat die Deutsche Telekom AG 474 solcher Standorte errichtet. An diesen Vermittlungseinrichtungen können sich die Zusammenschaltungspartner der Deutschen Telekom AG mit deren Festnetz zusammenschalten lassen.

Ende des 1. Quartals 2005 bestanden in Deutschland insgesamt rund 2 000 Teilnehmervermittlungsstellen[6]. Davon entfielen ca. 1 600 auf die Deutsche Telekom AG.

Der Datentransport über Glasfaser als Übertragungsmedium kombiniert nahezu unbegrenzte Übertragungskapazität, große überbrückbare Entfernungen und geringste Störanfälligkeit durch äußere Einflüsse. So liegt bei Einsatz moderner Übertragungsverfahren die maximale Kapazität bei mehreren Terrabit/s pro Faser und die Übertragungsreichweite ohne Einsatz von Verstärkern bei über 100 km. Diese Eigenschaften prädestinieren den Einsatz der Glasfaser als Übertragungsmedium in den Hauptsträngen eines Netzwerkes, dem sogenannten Backbone, aber auch in den zahlreichen lokalen Teilnetzen. Ende des 1. Quartals 2005 verfügten die Telekommunikationsunternehmen in Deutschland über knapp 310 000 Glasfaserstreckenkilometer[7] wobei auf die Deutsche Telekom AG 199 000 km entfielen. Somit ergibt sich ein Wettbewerberanteil von 36 Prozent.

Mikrowellen-Richtfunksysteme finden immer dann Anwendung, wenn der Einsatz drahtgebundener Übertragungsmedien aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht sinnvoll erscheint. Die überbrückbaren Entfernungsbereiche sind frequenzabhängig und liegen bei maximal 100 km. Im Juni 2005 waren in Deutschland über 65 000 Richtfunkstrecken mit einer Gesamtlänge von 538 000 km in Betrieb.

Sollen Gebäude innerhalb eines Stadtgebietes miteinander vernetzt werden, stellt der optische Richtfunk eine kostengünstige Lösung dar. Diese leicht zu installierenden, auf einem scharf gebündelten Infrarotstrahl basierenden Systeme ermöglichen bei einer maximalen Reichweite von 2 km Datenraten von über 1 Gbit/s.

Über die Festnetzinfrastruktur hinaus besteht Ende des 1. Quartals 2005 eine flächendeckende Mobilfunkinfrastruktur mit 64 000 GSM- und 22 000 UMTS-Funkbasisstationen. In den Backbones der Mobilfunknetze werden Richtfunk- und Glasfaserübertragungssysteme verwendet. Die Grenzen zwischen Festnetzen und Mobilnetzen sind im Backbone fließend.[8]

Im Rundfunkbereich sind Infrastrukturmaßnahmen im großen Umfang eingeleitet. So geht der Ausbau des digitalen terrestrischen Rundfunks (DVB-T) zügig weiter. Die Pläne sehen vor, zunächst die Sendeanlagen der Ballungsräume von der analogen zur digitalen Fernsehtechnik umzurüsten und dann nach und nach die Gebiete auf ganz Deutschland auszudehnen, bis eine flächendeckende Versorgung erreicht ist. Nach dem bereits erfolgten Umstieg in Berlin, Norddeutschland, NRW, dem Rhein-Main-Gebiet und Bayern ist für Ende 2005 der Start in Mitteldeutschland vorgesehen. 2006 sollen weitere Kernregionen folgen, um diese neue Technik in möglichst kurzer Zeit immer mehr Bürgern zur Verfügung stellen zu können.

Nicht zuletzt ist die Versorgung der Haushalte mit Fernsehprogrammen über Kabel zu erwähnen. Nach einer kritischen Phase, in der Investitionen in die Modernisierung gestoppt wurden, werden die bestehenden Kabelnetze zur Zeit vielerorts technisch so aufgerüstet, dass neben der bisherigen analogen Medienversorgung auch Digitalfernsehen, der Zugang zum Internet und Telefonie möglich sein werden.

1.1.5 Beschäftigung

Zum Ende des Jahres 2004 waren 225 100 Personen bei den Unternehmen auf dem Telekommunikationsdienstemarkt beschäftigt. Damit sank die Mitarbeiterzahl um 2,4 Prozent (5 500) gegenüber dem Vorjahr.

Der Deutsche Telekom AG Konzern hat seine Mitarbeiterzahl im Inland zum Ende des Jahres 2004 um 1,4 Prozent (2 500) reduziert, nach 2,5 Prozent (4 500) im Jahr 2003. Diese Strategie ist bereits seit Beginn der Liberalisierung erkennbar. Im Jahr 2004 ging der Beschäftigungsabbau zu 60 Prozent zu Lasten des Festnetzbereiches, im Jahr 2003 noch zu 100 Prozent.

Bei den Wettbewerbsunternehmen waren zum Ende des Jahres 2004 3 000 Personen (5,2 Prozent) weniger beschäftigt als im Vorjahr. Diese Reduzierung entfiel fast vollständig auf den Festnetzbereich. Im Mobilfunk konnte – nachdem noch in den Jahren 2002 und 2003 Personal abgebaut wurde – im Jahr 2004 die Beschäftigung zum Vorjahr annähernd konstant gehalten werden. Insgesamt ist ein sich verlangsamender Beschäftigungsabbau bei den Wettbewerbsunternehmen seit dem Jahr 2002 festzustellen.

---

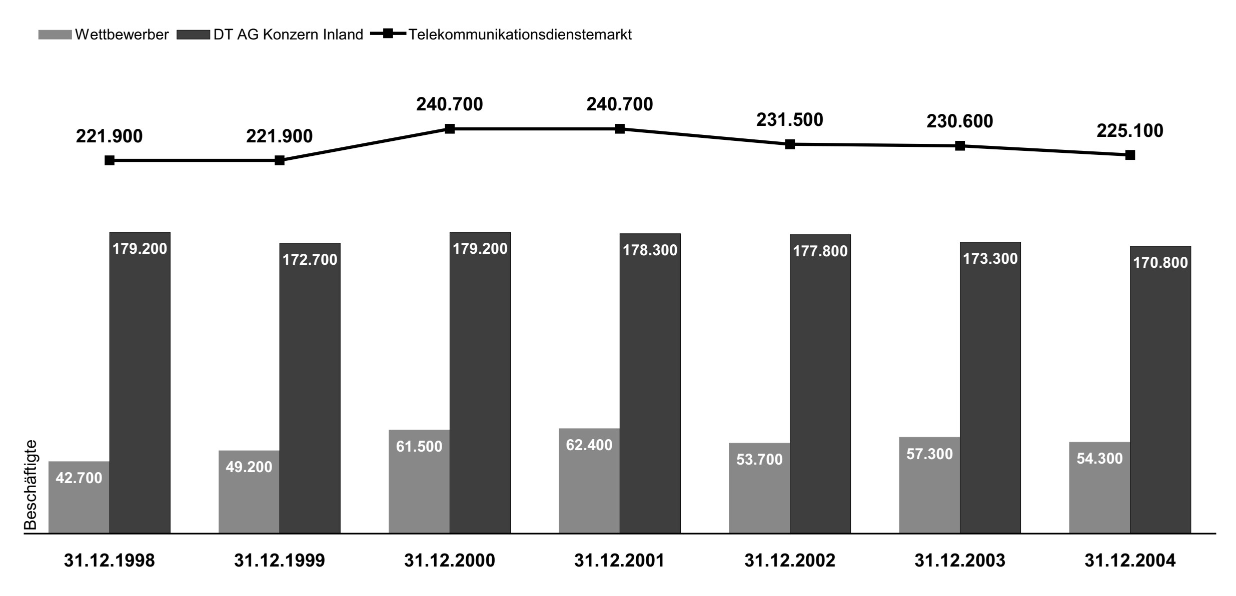
6 Bei früheren Erhebungen sind von den Wettbewerbern teilweise Kollokationen in Räumen der Deutschen Telekom AG als Vermittlungseinrichtung interpretiert worden, so dass die Angabe dazu im Tätigkeitsbericht 2002/2003 überhöht war.

7 Die Streckenkilometer lassen keine Rückschlüsse auf die zur Verfügung stehenden Faserkilometer zu, da die Kabel mit unterschiedlichen Faserzahlen bestückt sind.

8 Die o. g. Zahlen der Richtfunk- und Glasfaserinfrastruktur enthalten auch die Elemente, die auf den Mobilfunk entfallen.

Abbildung 6

Beschäftigte auf dem Telekommunikationsdienstemarkt



DT AG Konzern Inland einschließlich Vivento

Die Zahl der Beschäftigten auf dem Telekommunikationsdienstemarkt teilt sich zwischen Deutsche Telekom AG (Konzern Inland) und Wettbewerbsunternehmen einerseits und Festnetz und Mobilfunk andererseits wie folgt auf:

– Von den insgesamt 170 800 Beschäftigten beim Deutsche Telekom AG Konzern zum Ende des Jahres 2004 im Inland (173 300 im Vorjahr) waren ca. 8 100 (im Jahr 2003 9 100) im Mobiltelefondienst beschäftigt.

– Bei den Wettbewerbsunternehmen waren von insgesamt 54 300 Beschäftigten im Jahr 2004 (57 300 in 2003) 33 400 im Festnetz einschließlich Kabel-TV (36 100 in 2003) und 20 900 im Mobilfunk (21 200 in 2003) beschäftigt. Im Mobilfunk entfielen im Jahr 2004 15 800 Beschäftigte auf die Mobiltelefondienstnetzbetreiber (15 800 im Jahr 2003) und 4 900 auf die Service Provider im Mobiltelefondienst (5 200 im Jahr 2003); der Rest auf die übrigen Bereiche im Mobilfunk.

1.2 Telekommunikationsdienste auf Basis von Festnetzanschlüssen[9]

1.2.1 Schmalbandige Festnetzanschlüsse

Ende des 1. Quartals 2005 waren 26,8 Mio. Analoganschlüsse[10] (inkl. öffentliche Telefonstellen und Anschlüsse für Kabel-TV-Telefonie), 12,1 Mio. ISDN-Basisanschlüsse[11] und 125 000 ISDN-Primärmultiplexanschlüsse[12] in Betrieb.

Daraus ergeben sich insgesamt rund 54,8 Mio. Telefonkanäle.[13] Davon ausgehend wird die Gesamtzahl Ende 2005 auf mehr als 55,1 Mio. wachsen. In die Berechnung dieser Kanalzahlen gehen ein Analoganschluss mit einem Telefonkanal, ein ISDN-Basisanschluss mit zwei Telefonkanälen und ein ISDN-Primärmultiplexanschluss mit 30 Telefonkanälen ein.

Überwiegend in Kombination mit ISDN-Telefonanschlüssen wurden Ende des 1. Quartals 2005 rund 7,6 Mio. DSL[14]-Anschlüsse betrieben.

Die Wettbewerber konnten ihren Bestand an Telefonkanälen Ende des 1. Quartals 2005 auf 4,82 Mio. Kanäle erhöhen. Sie erzielten damit einen Anteil an der Gesamtzahl der Kanäle von 8,8 Prozent. Bis Ende 2005 dürfte ihr Anteil auf rund 11,8 Prozent steigen.

Ende des 1. Quartals 2005 betrug der bundesweite Anteil der Wettbewerber an den Analoganschlüssen 2,0 Prozent (ohne öTel, inkl. Anschlüsse für Kabel-TV-Telefonie), an den ISDN-Basisanschlüssen 14,1 Prozent und an den Primärmultiplexanschlüssen 22,7 Prozent.

Generell ist eine Tendenz der Kunden zu höherwertigen Anschlüssen vorhanden, so dass die Analoganschlüsse in der Summe abnehmen und diese durch ISDN-Anschlüsse ersetzt bzw. mit DSL-Anschlüssen ergänzt werden.

Infolge der Verbreitung von Mobiltelefonen hat sich der Gesamtbestand an Münz- und Kartentelefonen Ende 2004 auf 106 000 und Ende des 1. Quartals 2005 weiter auf 105 000 reduziert. Der Wettbewerberanteil stieg von 3,6 Prozent auf 3,8 Prozent. In jüngster Zeit zeichnet sich ab, dass die öffentlichen Telefonstellen wieder stärker genutzt werden, insbesondere die Münztelefone durch Reisende aus dem Euroland.

In den Jahren 2001 bis 2004 verdreifachte sich die Gesamtzahl der Wettbewerber-Anschlüsse auf ca. 2 Mio.. Dabei betrug der Zuwachs nach rund 41 Prozent im Jahr 2003 nunmehr rund 45 Prozent im Jahr 2004. Die Zahl der Wettbewerber-Anschlüsse insgesamt dürfte im Jahr 2005 noch einmal um 60 Prozent auf knapp 3,2 Mio. ansteigen.

Etwa drei Viertel aller Anschlüsse der Wettbewerber sind ISDN-Basisanschlüsse. Aufgrund der deutlich stärker wachsenden Zahl der vor allem von Privatkunden genutzten Analog- und ISDN-Basisanschlüsse haben die ausschließlich geschäftlich genutzten ISDN-Primärmultiplexanschlüsse mit einem Anteil von unter 2 Prozent kontinuierlich an Gewicht verloren.

Auf der Grundlage der Verträge über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung der Deutschen Telekom AG bzw. auf Basis eigener Teilnehmeranschlussleitungen boten 71 Unternehmen neben der Deutschen Telekom AG einen analogen bzw. ISDN-Direktanschluss zum Ende 1. Quartal 2005 an.[15] Aufgrund dieser Angebote bestand eine Wahlmöglichkeit zwischen mehr als einem Anschlussbetreiber für über die Hälfte der Bevölkerung.

Regional konnten die Wettbewerber in den vergangenen Jahren ihre Marktanteile – gemessen an den Telefonkanälen – unterschiedlich ausbauen. In einigen Regionen Deutschlands wurde Ende des 1. Quartals 2005 der Bundesdurchschnittswert von 8,8 Prozent bei den Telefonkanälen weit übertroffen. Es gibt vereinzelt Ortsnetze, in denen der Wettbewerberanteil über 20 Prozent beträgt. Die regionalen Telefongesellschaften erzielten ihre Erfolge durch Kombination von Telekom-Vorleistungen, eigener Infrastruktur, breit angelegten Vermarktungsstrategien und günstigen Tarifangeboten.

Stellt man das Telefoniepotenzial von Mobilnetz und Festnetz gegenüber, so sind inzwischen weit mehr mobile Sprechkanäle als Festnetzkanäle vorhanden.

Während sich die Zahl der Festnetzkanäle in den vergangenen Jahren kaum veränderte, wuchs die Zahl der mobi-

[9] Im Folgenden werden Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit betrachtet, die auf Basis der für die Sprachkommunikation für die Öffentlichkeit vorgesehenen Telekommunikationsnetze erbracht werden. Die Betrachtung umfasst dabei den Bereich der Sprachdienste mit den Anschlüssen, den Orts-/Nah- und Fernverbindungen, den Verbindungen aus dem Festnetz in Mobilfunknetze, den Verbindungen aus dem Festnetz ins Ausland, den Verbindungen aus dem Festnetz zu Onlinediensten bzw. zu Internetdiensten (Verbindungsanteil) sowie sonstige Verbindungen, die von Festnetzanschlüssen ausgehen, wie z. B. die Verbindungen zu Auskunftsdiensten und zu Mehrwertdienstnummern. Ferner sind breitbandige Anschlüsse und Verbindungen eingeschlossen, die bidirektional genutzt werden.

[10] klassischer Telefonanschluss (ein Sprechkanal mit 3,1 kHz Bandbreite)

[11] ISDN (Integrated Services Digital Network)-Basisanschluss: 2 unabhängig voneinander nutzbare Sprechkanäle mit einer Bitrate von je 64 kbit/s

[12] ISDN-Primärmultiplex-Anschluss: 30 unabhängig voneinander nutzbare Sprechkanäle mit einer Bitrate von je 64 kbit/s

[13] Telefonkanal: Kennzahl, die die insgesamt verfügbaren Sprechmöglichkeiten (Kapazität) über die verschiedenen Anschlussarten wie Analoganschlüsse, ISDN-Basisanschlüsse und ISDN-Primärmultiplexanschlüsse repräsentiert. In der Zahl der Kanäle sind öffentliche Telefonstellen (öTel) und für Kabel-TV-Telefonie genutzte Kabelmodems berücksichtigt. Die Kanal- und Anschlusszahlen enthalten sowohl bei den Wettbewerbern als auch bei der Deutschen Telekom AG einen geringen Teil von Eigenbedarf.

[14] DSL (Digital Subscriber Line): es handelt sich dabei um einen hochbitratigen Anschluss, der auf der Kupferleitung von der Vermittlungsstelle zum Endkunden aufbaut. Verschiedene DSL-Technologien (ADSL, SDSL, HDSL etc.) werden am Markt angeboten. Sie unterscheiden sich durch unterschiedliche Übertragungsraten. ADSL (Asymmetric DSL) bietet unterschiedliche Geschwindigkeiten in beiden Übertragungsrichtungen (Hin- und Rückkanal). SDSL (Symmetric DSL) und HDSL (High Data Rate DSL) bieten gleiche Übertragungsraten in beiden Richtungen. Im Gegensatz zu ADSL ist bei SDSL und HDSL keine parallele Nutzung von Telefondiensten im Basisband möglich.

[15] Bei einem kleinen Teil sind die Angebote an Mindestumsätze gebunden.

Abbildung 7

Telefonkanäle – Anteile der Deutschen Telekom AG und deren Wettbewerber

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Q. 05
Wettbewerber								
Kanäle insgesamt/ Mio.	**0,16**	**0,40**	**0,86**	**1,62**	**2,27**	**3,11**	**4,27**	**4,82**
davon analog	15%	22%	17%	12%	11%	11%	11%	11%
davon ISDN	85%	78%	83%	88%	89%	89%	89%	89%
Anzahl Anbieter	21	40	55	61	64	65	68	70
DT AG								
Kanäle insgesamt/ Mio.	**46,37**	**47,81**	**49,36**	**50,83**	**51,51**	**51,23**	**50,41**	**49,99**
davon analog	78%	72%	65%	60%	56%	53,7%	52,6%	52,6%
davon ISDN	22%	28%	35%	40%	44%	46,3%	47,4%	47,4%
Summe								
Kanäle insgesamt/ Mio.	**46,53**	**48,21**	**50,22**	**52,45**	**53,78**	**54,34**	**54,68**	**54,81**
Anteil Wettbewerber	0,3%	0,8%	1,7%	3,1%	4,2%	5,7%	7,8%	8,8%
Anteil DT AG	99,7%	99,2%	98,3%	96,9%	95,8%	94,3%	92,2%	91,2%

Angaben inkl. öffentliche Telefonstellen, Anschlüsse für Kabel-TV-Telefonie und Eigenbedarf

Abbildung 8

Telefonanschlüsse und Wettbewerberanteile

	2003			2004			1. Q. 2005			2005e		
	Gesamt-bestand	Wettbewerberanteil		Gesamt-bestand	Wettbewerberanteil		Gesamt-bestand	Wettbewerberanteil		Gesamt-bestand	Wettbewerberanteil	
	Mio.	Mio.	%	Mio.	Mio.	%	Mio.	Mio.	%	Mio.	Mio.	%
Analoganschlüsse (ohne öTel, inkl. Anschlüsse für Kabel-TV-Telefonie)	27,73	0,328	1,2%	26,88	0,484	1,8%	26,74	0,538	2,0%	26,24	0,696	2,7%
ISDN-Basisanschlüsse	11,42	1,015	8,9%	11,97	1,472	12,3%	12,11	1,714	14,1%	12,53	2,464	19,7%
ISDN-PMX-Anschlüsse	0,123	0,0251	20,4%	0,125	0,0278	22,3%	0,125	0,0284	22,7%	0,125	0,0302	24,2%
öffentliche Telefonstellen	0,107	0,0039	3,6%	0,106	0,0038	3,6%	0,105	0,0040	3,8%	0,104	0,0040	3,8%
Summe Anschlüsse	39,37	1,37	3,5%	39,08	1,99	5,1%	39,08	2,28	5,8%	39,00	3,19	8,2%
Summe Kanäle	54,34	3,11	5,7%	54,68	4,27	7,8%	54,81	4,82	8,8%	55,15	6,53	11,8%

Abbildung 9

Entwicklung der Wettbewerber-Telefonanschlüsse

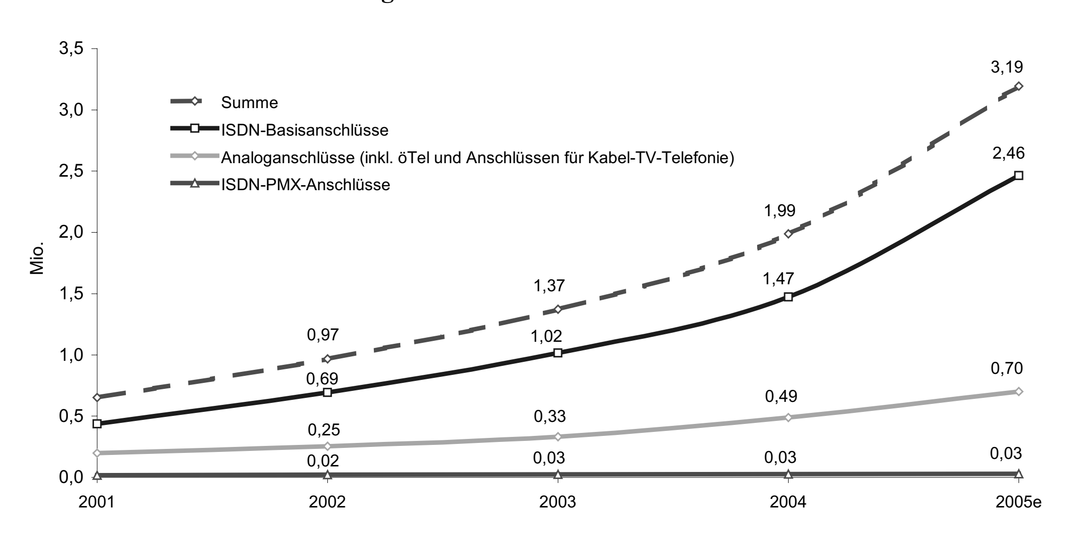
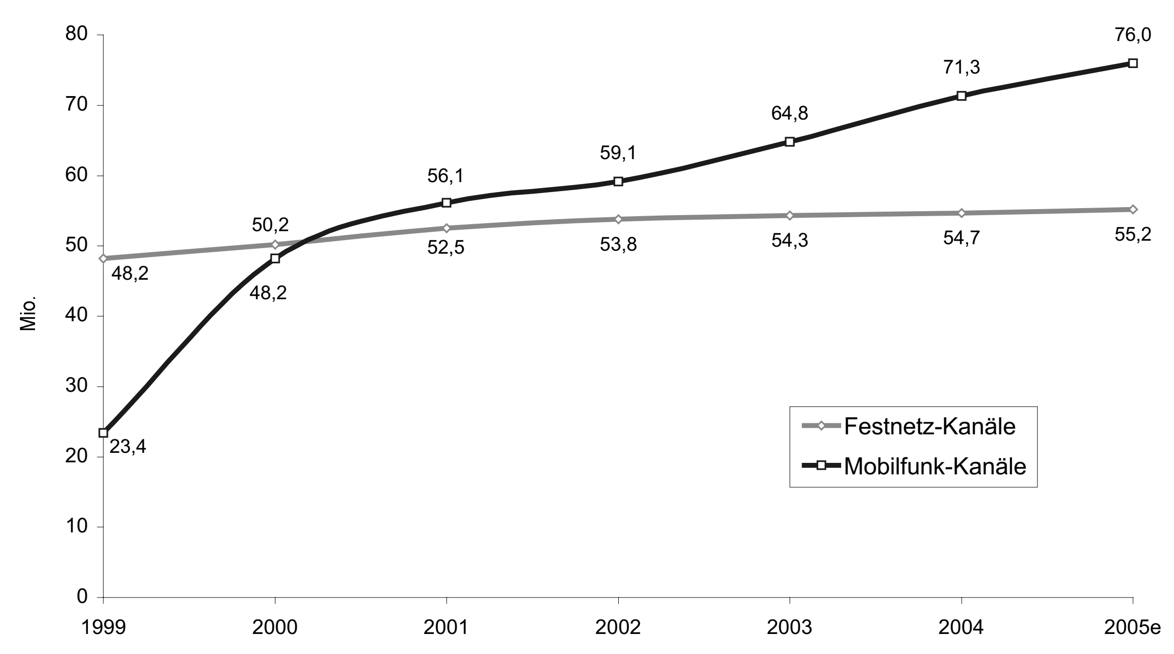


Abbildung 10



Entwicklung von Festnetz- und Mobilfunk-Kanälen



len Sprechkanäle von Ende 2003 bis Ende 2004 um 10 Prozent. Deren Zahl dürfte im Jahr 2005 noch einmal um rund 7 Prozent auf etwa 76 Mio. ansteigen. Diese Entwicklung mag das Wettbewerbspotenzial der Mobilnetze gegenüber den Festnetzen verdeutlichen.

1.2.2 Breitbandige Anschlusstechnologien

Breitbandige[16] Anschlüsse in Festnetzen werden in Deutschland in der Regel über Digitale Anschlussleitungen (DSL), Kabelfernsehanschlüsse (Kabelmodem), Stromkabel (Powerline) und Satellit angeboten. Voraussichtlich werden Ende 2005 rund 10,7 Mio. breitbandige Anschlüsse für den Zugang ins Internet geschaltet sein. Von diesen entfielen ca. 10,4 Mio. auf die DSL-Technologie, 240 000 auf Kabelmodem, 9 600 auf Powerline und etwa 57 000 auf Internetzugänge über Satellit. Im Gegensatz zu Internetzugängen über Satellit werden Powerline und Kabelmodem ausschließlich von Wettbewerbern angeboten.

Mit einem Anteil von etwa 97 Prozent an allen breitbandigen Anschlussarten ist die DSL-Technologie weiterhin eindeutig die dominierende Anschlusstechnologie in Deutschland.

An allen breitbandigen Anschlusstechnologien verfügten die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG Ende 2005 schätzungsweise über einen Anteil von rund 40 Prozent. Gegenüber dem Vorjahr konnten diese somit ihren Anteil verdoppeln.

[16] Übertragungsrate über 128 kbit/s

1.2.2.1 DSL-Zugänge

Der Markt für DSL-Anschlüsse zeichnet sich weiterhin durch hohe Wachstumsraten aus. Neue Impulse erhielt dieser Markt u. a. durch die Einführung des Wiederverkaufs von DSL-Anschlüssen der Deutschen Telekom AG (T-DSL-Resale) Mitte 2004. Hiermit steht den Wettbewerbern der Deutschen Telekom AG neben dem Angebot selbst betriebener DSL-Anschlüsse eine weitere Alternative zur Kundengewinnung zur Verfügung. Im Falle von T-DSL-Resale werden DSL-Anschlüsse der Deutschen Telekom AG von alternativen Anbietern unter eigenem Namen in Eigenregie vertrieben. Während die technische Realisierung der Anschlüsse auf Seiten der Deutschen Telekom AG liegt, können Wettbewerber die komplette Dienstleistung von Anschluss und Tarif [17] bei dieser Alternative auch in Regionen aus einer Hand anbieten, in denen sie über kein eigenes Anschlussnetz verfügen. Voraussetzung für Resale sind vertragliche Vereinbarungen mit der Deutschen Telekom AG. Sowohl reine Internet-Service-Provider (ISP) ohne eigenes Netz als auch Anbieter von Direktanschlüssen fragen Resale-DSL-Anschlüsse der Deutschen Telekom AG nach. Zum Ende des 1. Quartals 2005 entfielen schätzungsweise 80 Prozent aller geschalteten Resale-Anschlüsse auf ISP ohne eigenes Anschlussnetz.

Im Jahr 2004 boten neben der Deutschen Telekom AG über 60 weitere Unternehmen DSL-Anschlüsse auf Basis von Resale oder selbst betriebener Infrastruktur an. Bei

[17] Für den eigentlichen Zugang zum Internet benötigt der Kunde neben dem Anschluss einen Vertrag für den Internet-Zugang, der über diverse Tarife die Nutzung des Internets ermöglicht.

Abbildung 11

Breitbandanschlüsse insgesamt und relativer Anteil der DSL-Technologie

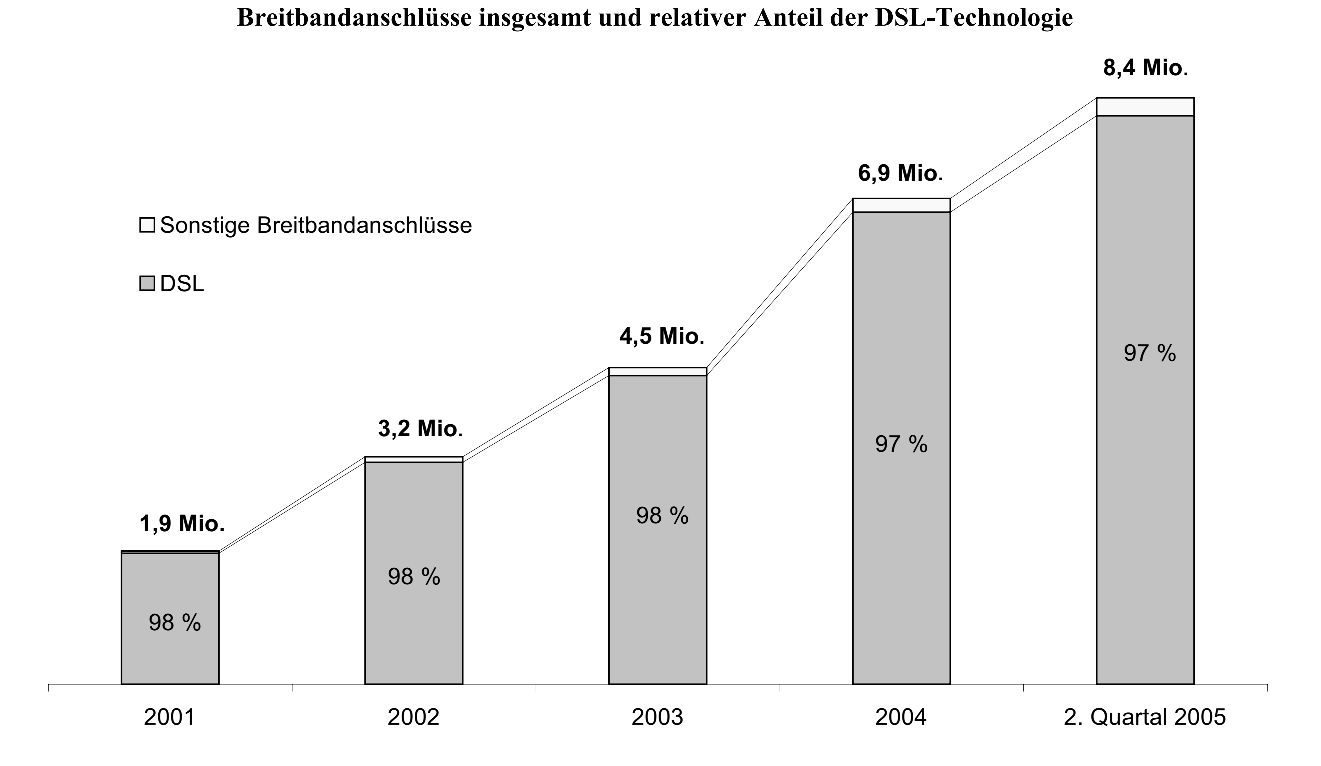
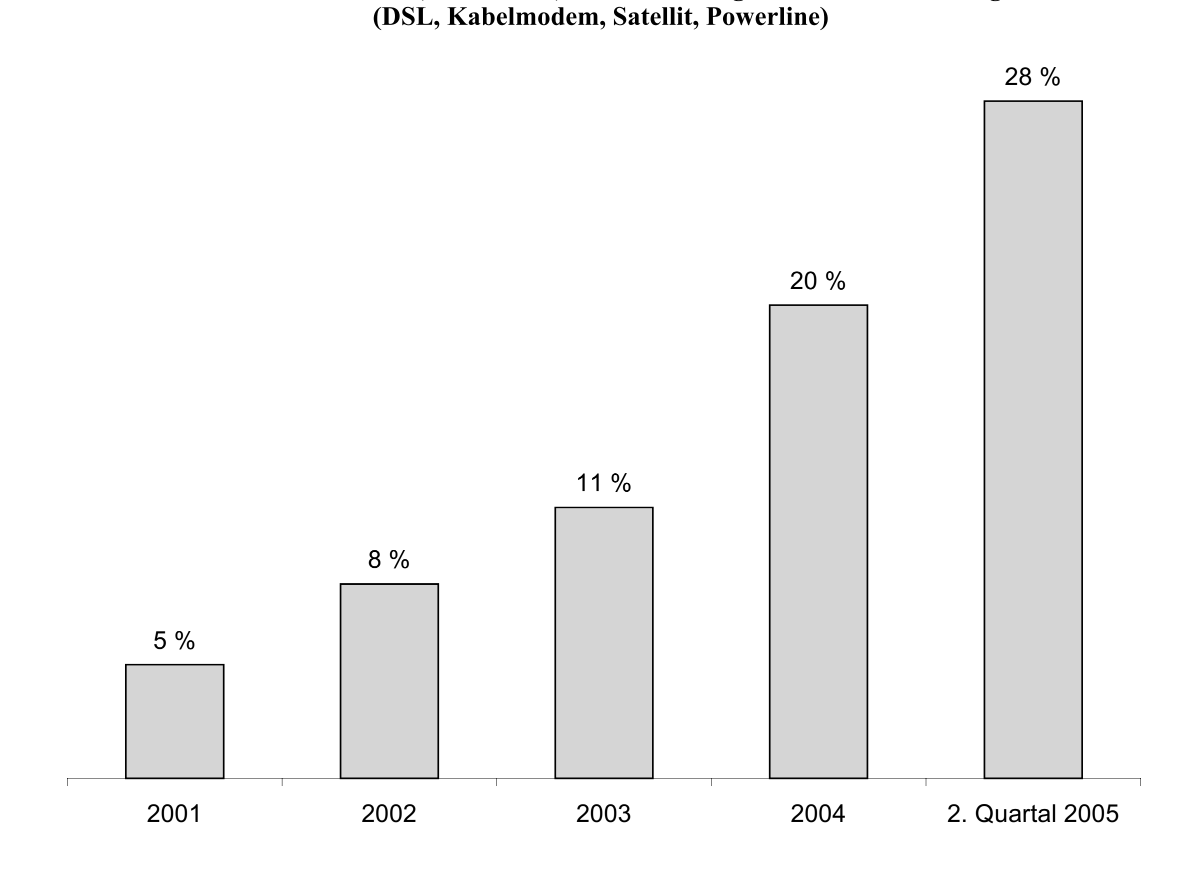


Abbildung 12

Wettbewerber-Anteil (inkl. Resale) bei breitbandigen Anschlusstechnologien (DSL, Kabelmodem, Satellit, Powerline)



der Mehrzahl dieser Anbieter handelt es sich um sog. Stadtnetzbetreiber. Diese haben als Teilnehmernetzbetreiber in einzelnen Städten oder Regionen eigene Anschlussnetze errichtet. Neben regionalen Angeboten bieten einzelne Wettbewerber auch bundesweit DSL-Anschlüsse an. Die Möglichkeit des Wiederverkaufs wird voraussichtlich dazu führen, dass sich die Anzahl bundesweiter Anbieter erhöht. Technische Beschränkungen der DSL-Technologie führen jedoch derzeit dazu, dass DSL-Anschlüsse bei sämtlichen Anbietern nicht geographisch flächendeckend verfügbar sind.

Insgesamt waren Ende 2004 rund 6,8 Mio. DSL-Anschlüsse in Betrieb. Etwa 5,6 Mio. dieser Anschlüsse wurden von der Deutschen Telekom AG für eigene Endkunden bereitgestellt. Einschließlich der Resale-Anschlüsse (0,25 Mio.) entfielen auf alternative Anbieter insgesamt ca. 1,17 Mio. DSL-Anschlüsse.

Bei voraussichtlichen 10,4 Mio. geschalteten DSL-Anschlüssen Ende 2005 zeichnet sich eine weitere Belebung des Wettbewerbs ab. Dies würde einem Plus von 3,6 Mio. DSL-Anschlüssen innerhalb eines Jahres entsprechen. Neben deutlichen Zuwächsen bei Resale sind signifikante Zuwächse bei alternativen bundesweiten oder regionalen Anschlussnetzbetreibern zu beobachten, welche DSL-Anschlüsse gegenüber ihren Endkunden auf Basis einer Anmietung der Teilnehmeranschlussleitung (TAL) von der Deutschen Telekom AG oder eigener Infrastruktur realisieren. Auf solche Anbieter entfallen Ende 2005 voraussichtlich fast 2,5 Mio. Anschlüsse. Dies entspräche gegenüber 2004 nahezu einer Verdreifachung der Anschlusszahlen über derartige Netzzugangsmöglichkeiten. Neben der kompletten Anmietung der TAL gewinnt auch die Realisierung von DSL-Anschlüssen über Line-Sharing zunehmende Bedeutung. Die Ausstattung der Haushalte in Deutschland mit DSL-Anschlüssen steigt im Jahr 2005 auf voraussichtlich 27 Prozent.

Mit insgesamt rund 6,8 Mio. DSL-Anschlüssen Ende 2004 bzw. voraussichtlich 10,4 Mio. Anschlüssen zum Jahresende 2005 nimmt Deutschland nach wie vor hinsichtlich der DSL-Anschlusszahlen eine Spitzenstellung im europäischen Vergleich ein.[18]

In Bezug auf die Kundenbeziehung bei geschalteten DSL-Anschlüssen betrug der bundesweite Anteil der Wettbewerber Ende 2004 ca. 17 Prozent gegenüber rund 9 Prozent im Vorjahr. Nach derzeitigen Erkenntnissen erreichen die Wettbewerber hier Ende 2005 einen Anteil von ca. 38 Prozent.

Auf Grundlage der technischen Realisierung sämtlicher geschalteter DSL-Anschlüsse ist die Deutsche Telekom AG Ende 2005 mit einem prognostizierten bundesweitem Anteil von ca. 72 Prozent weiterhin der bedeutendste Spieler in diesem Markt, obwohl regional beachtliche Marktanteile durch Wettbewerber gewonnen werden konnten. Nach Aussagen einzelner Wettbewerber wurden in einigen Städten bereits Marktanteile von über 50 Prozent erreicht.

Die Angebote der alternativen Anschlussnetzbetreiber umfassen neben dem Telefon- und DSL-Anschluss in der Regel auch einen Tarif für den Zugang zum Internet. Das

[18] Umsetzungsberichte der Europäischen Kommission

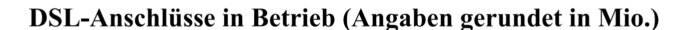


Abbildung 13

DSL-Anschlüsse in Betrieb (Angaben gerundet in Mio.)

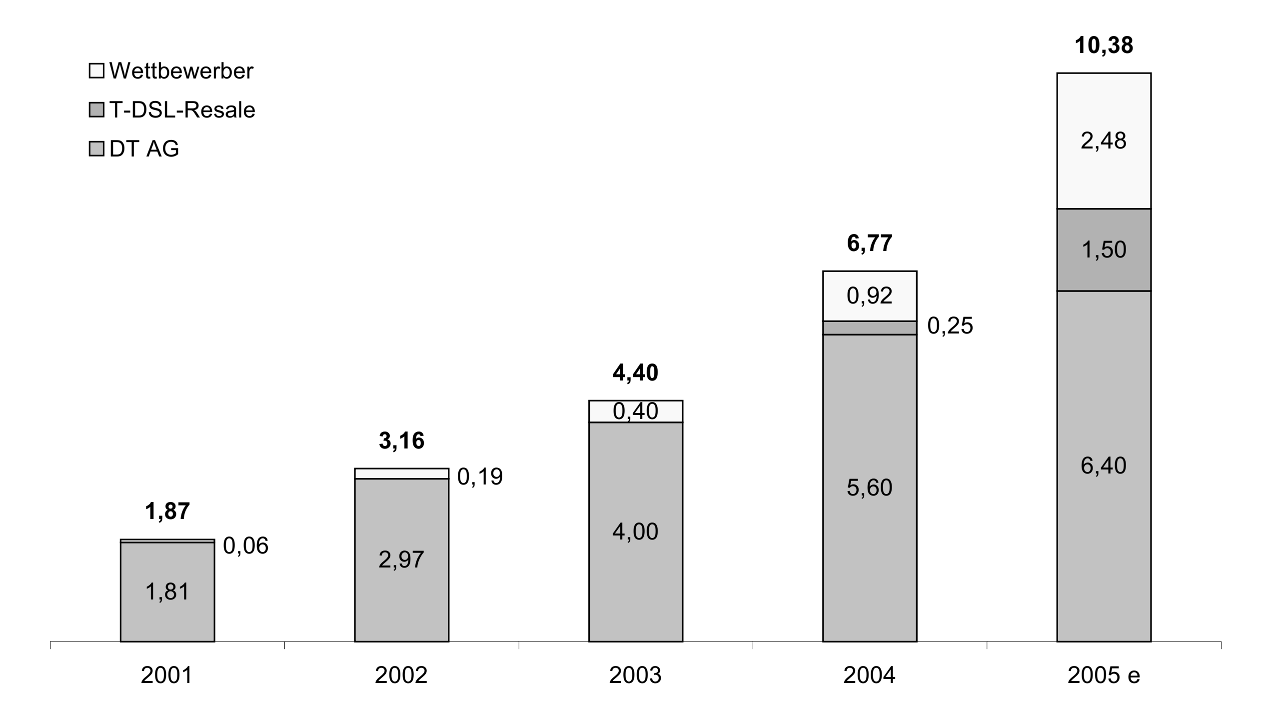


Abbildung 14

Ausstattung der Haushalte mit DSL-Anschlüssen

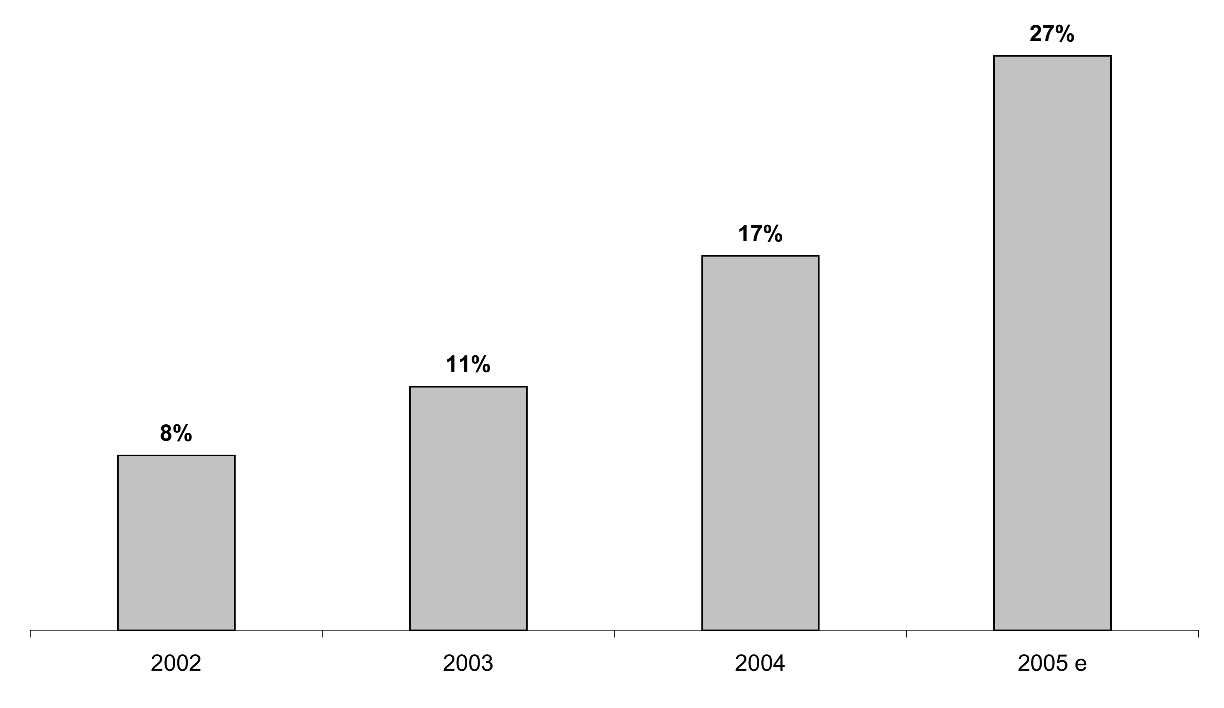
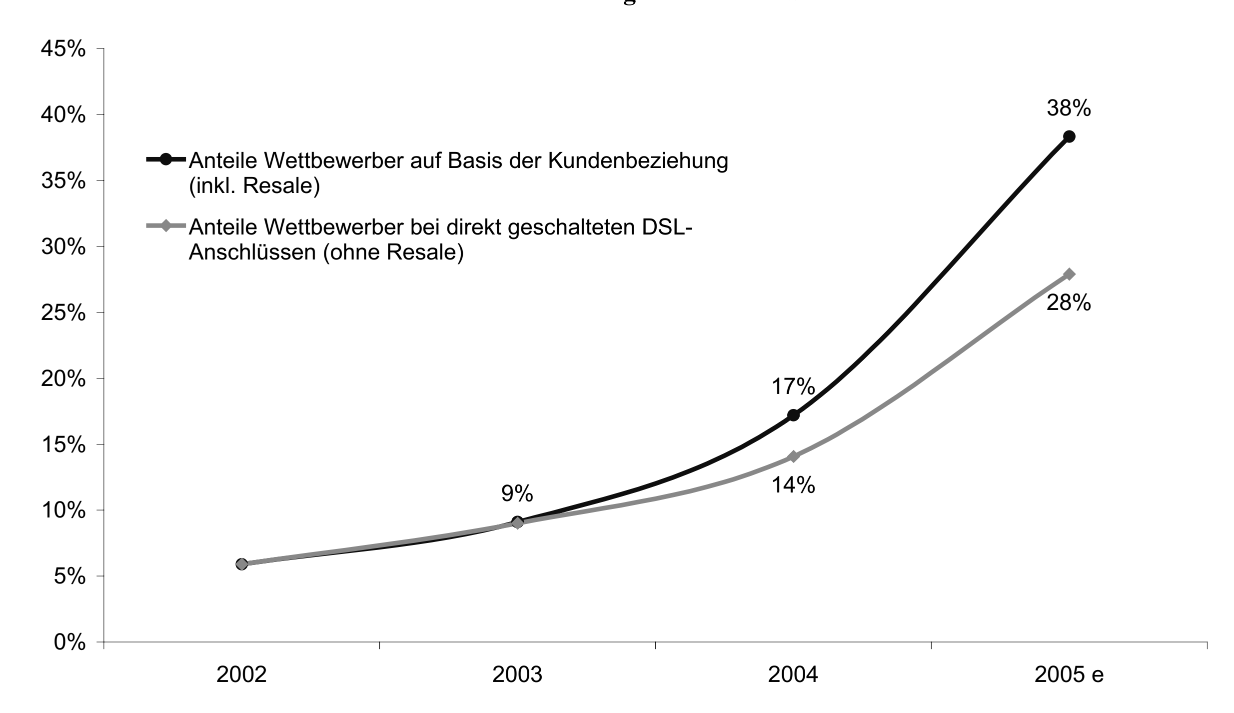


Abbildung 15

Anteile der Wettbewerber bei geschalteten DSL-Anschlüssen



Gesamtpaket, bestehend aus Telefon-, DSL-Anschluss und Internetzugangstarif, beziehen deren Kunden somit zumeist aus einer Hand. Hingegen besitzen die T-DSL-Anschlusskunden der Deutschen Telekom AG hinsichtlich der Tarifwahl für die Internetnutzung weitestgehend eine freie Auswahlmöglichkeit unter allen auf T-DSL basierenden Zugangstarifen der ISP. Diese ISP bieten auf Basis von Vorprodukten der Deutschen Telekom AG Zugangstarife für die Nutzung des Internet an.

Der Preiswettbewerb unter den Anbietern von DSL-Anschlüssen hat sich im Jahr 2005 gegenüber 2004 nochmals erheblich verstärkt. Waren Komplettangebote mit einem Telefon/DSL-Anschluss und einer Flatrate im Jahr 2004 bei einzelnen Anbietern bereits ab ca. 40 Euro verfügbar, waren vergleichbare Angebote Mitte 2005 bereits ab rund 35 Euro erhältlich.

1.2.2.2 Kabel-Zugänge

Schnelle Internetzugänge über das Medium Kabel-TV finden nun auch hierzulande immer mehr Verbreitung. Etwa 36 Kabelnetzbetreiber bieten heute derartige Angebote zu konkurrenzfähigen Tarifen und mit Datenraten von z. Z. bis zu 20 Mbit/s an. Während Ende 2002 noch 45 000 Haushalte den Zugang über Kabelmodem nutzten, werden sich Ende 2005 voraussichtlich über 240 000 Kunden dafür entschieden haben. Die zügige Modernisierung der Infrastruktur durch die Kabelgesellschaften lässt zum Jahresende 2005 bereits den Anschluss von über 6 Mio. Wohneinheiten zu.

1.2.2.3 Powerline

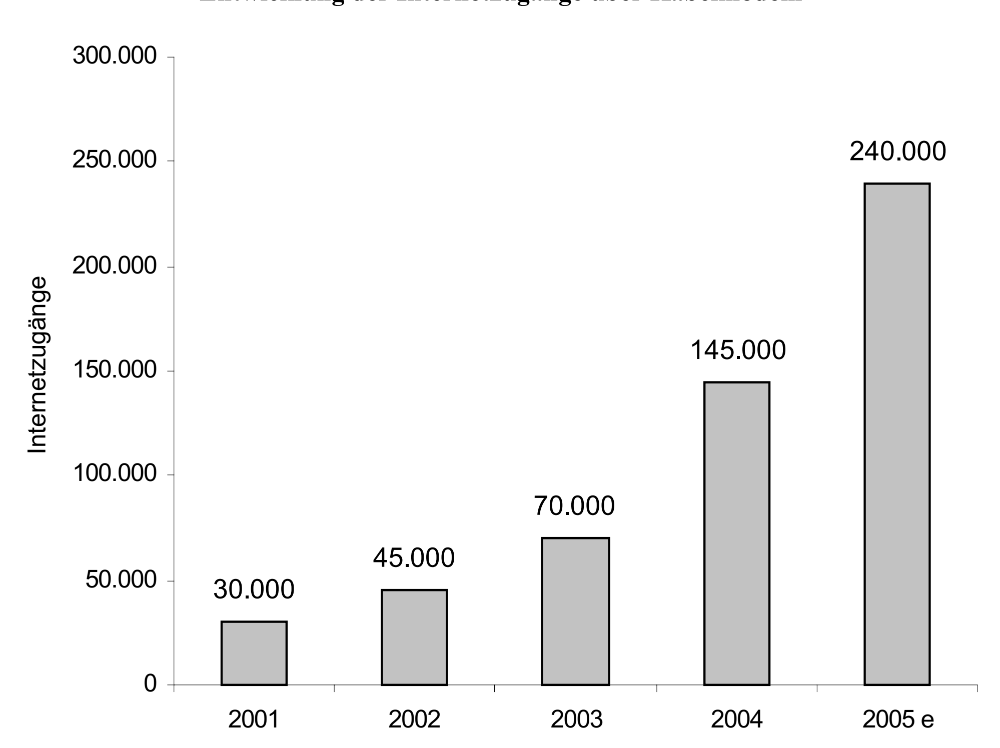
Eine weitere Variante für den schnellen Internetzugang stellt Powerline dar. Diese international vielbeachtete Anschlusstechnologie, bei der die überall vorhandenen Stromnetze zum Datentransport benutzt werden können, wird in Deutschland von sechs Firmen angeboten. Ende 2005 werden ca. 9 600 Haushalte diese Zugangsmöglichkeit nutzen. 155 000 könnten unmittelbar angeschlossen werden.

1.2.2.4 Satellit

Ein von den örtlichen Gegebenheiten fast unabhängiger Zugang zum Internet ist über die Verbindung durch Satelliten möglich. Diese auch in Gebieten, die aus technischen Gründen nicht mit DSL oder durch rückkanalfähige Fernsehkabelnetze erschlossen sind, nutzbare Technik, wird in zwei Formen angeboten. Erfolgt sowohl der Hin- als auch der Rückweg der Daten über Satellit, spricht man von bidirektionaler Übertragung. Die Kosten der dafür benötigten, relativ aufwendigen Systeme konnten bedingt durch den in den letzten Jahren erreichten technischen Fortschritt zwar deutlich gesenkt werden, sie sind mit rund 1 500 Euro aber immer noch nur für geschäftliche Anwendungen lukrativ. Weniger als 1 000 Kunden nutzen diese Art der Datenübertragung. Hybride Dienste, die nur den Hinkanal über Satellit führen, sind deutlich günstiger und damit auch für Endverbraucher interessant. Der Rückkanal wird hierbei über die Telefonleitung realisiert. In diesem Segment werden die Nutzerzahlen Ende 2005 bei rund 56 000 liegen.

Abbildung 16

Entwicklung der Internetzugänge über Kabelmodem



1.2.3 Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung der Deutschen Telekom AG

Für die Realisierung von Teilnehmeranschlüssen (Analog, ISDN und DSL) nutzen Wettbewerber neben selbst verlegten Anschlussleitungen bzw. Funkanschlüssen überwiegend die bereits vorhandenen Teilnehmeranschlussleitungen (TAL) der Deutschen Telekom AG als Vorleistung. Hierbei handelt es sich im Regelfall um entbündelte Kupferzweidrahtleitungen, in geringem Umfang auch um Glasfaseranschlüsse der Deutschen Telekom AG. Somit können Wettbewerber ihren Endkunden unmittelbar Telefonanschlüsse oder DSL-Zugangsleistungen anbieten, ohne die dafür notwendige Infrastruktur selbst errichten zu müssen. Zum Ende des 1. Quartals 2005 basierten etwa 95 Prozent aller von Wettbewerbern bereitgestellten Telefon- oder DSL-Anschlüsse auf Anmietungen der TAL.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Vorleistung sind vertragliche Vereinbarungen mit der Deutschen Telekom AG. Mitte 2005 hatten mehr als 95 Unternehmen entsprechende Vereinbarungen mit der Deutschen Telekom AG geschlossen.

Das Angebot der Deutschen Telekom AG beinhaltet verschiedene Produktvarianten der TAL. Im Jahr 2004 belief sich die Absatzmenge aller in Betrieb befindlichen Produktvarianten auf insgesamt 1,96 Mio. Bis Ende 2005 ist mit einer erheblichen Zunahme der gesamten Absatzmenge auf über 3 Mio. zu rechnen. Ausschlaggebend für diesen signifikanten Anstieg ist vor allem die verstärkte Nachfrage der Wettbewerber nach hochbitratigen TAL. Diese nutzen Wettbewerber für die Bereitstellung von breitbandigen Übertragungsverfahren. Zudem gewinnt auch zunehmend die gemeinsame Nutzung der TAL (Line-Sharing) an Bedeutung.

Hinsichtlich der TAL-Absatzmengen nimmt Deutschland eine Spitzenposition im europäischen Vergleich ein. Mitte 2004 waren etwa 60 Prozent aller entbündelter TAL in Europa auf dem deutschen TK-Markt zu finden.[19]

Erforderlich für den Zugang zur TAL ist der räumliche Zugang (Kollokation). Hierzu stellt die Deutsche Telekom AG an den Hauptverteilerstandorten der jeweiligen Anschlussbereiche einen Raum zur Verfügung. Ende 2004 wurden rund 2 600 TAL-Kollokationsstandorte durch Wettbewerber genutzt. Im Laufe des Jahres 2005 hat sich die Anzahl der Standorte voraussichtlich leicht erhöht.

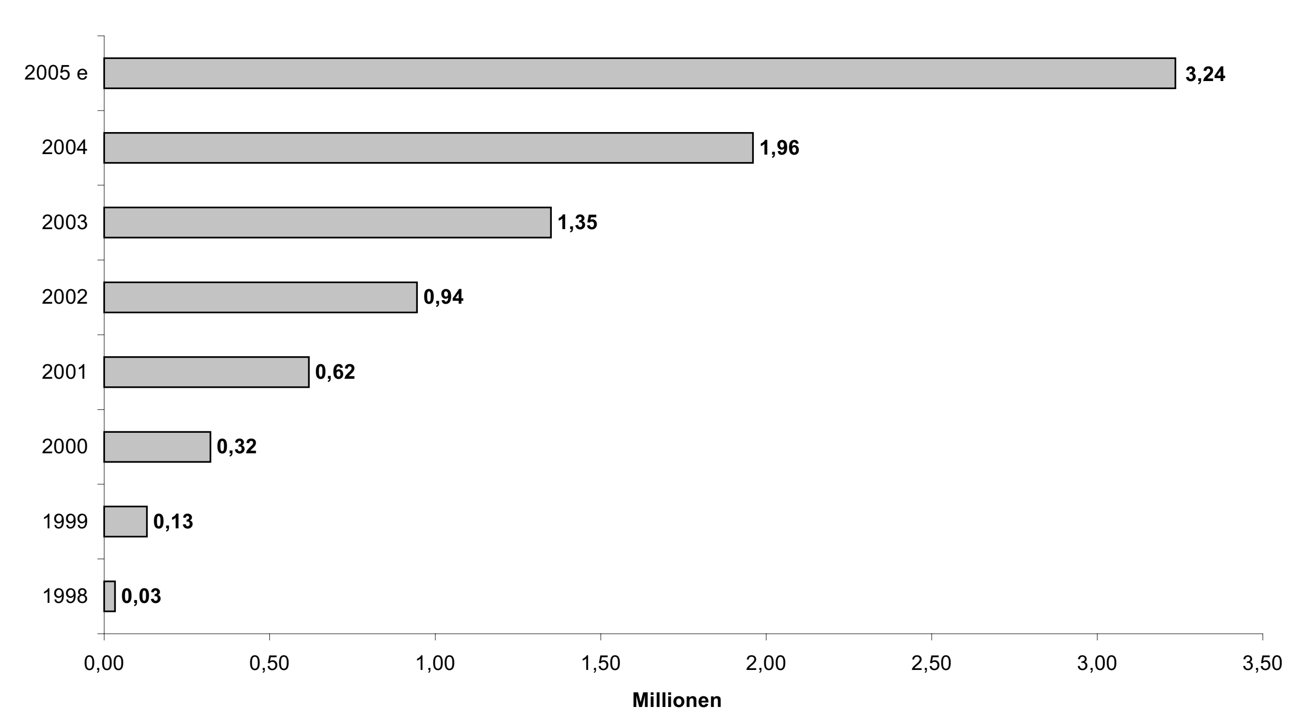
Die Deutsche Telekom AG berichtet, dass zum Ende des 1. Quartals 2005 über insgesamt ca. 7 000 bereitgestellte Kollokationsflächen rund 15 Mio. analoge Anschlüsse, ca. 6 Mio. ISDN-Basisanschlüsse und etwa 74 000 Primärmultiplexanschlüsse durch Wettbewerber erreichbar seien. Bei diesen Anschlüssen besteht somit technisch die Möglichkeit, von der Deutschen Telekom AG zu einem anderen Netzbetreiber zu wechseln. Damit waren zu diesem Zeitpunkt etwa 56 Prozent aller Telefonanschlüsse im Netz der Deutschen Telekom AG durch Wettbewerber erreichbar.

[19] 10. Umsetzungsbericht der Europäischen Kommission

Abbildung 17



Entwicklung der TAL-Absatzmengen



1.2.4 Verkehrsentwicklung

Das schmalbandige Verkehrsvolumen[20] befindet sich im Jahr 2005 mit voraussichtlich 337 Mrd. Minuten nach wie vor in einem Abwärtstrend. Die Ursache dafür ist die Verlagerung des Internetverkehrs von den schmalbandigen Telefonanschlüssen auf die breitbandigen Anschlüsse (DSL).

Zur Detailanalyse der einzelnen Verkehrssegmente, die im Anhang näher behandelt sind, sind folgende markante Entwicklungen zusammenzufassen:

Orts- und Nahverkehr[21]

Der auch durch Substitutionseinflüsse des Mobilfunks erklärbare Rückgang des Ortsverkehrs in den Jahren 2000 bis 2002 wurde 2003 durch die Einführung der Betreiber(vor)auswahl[22] für Ortsverbindungen aufgefangen und überkompensiert. D. h., seitdem die Möglichkeit besteht, einen kostengünstigen Wettbewerber per Preselection oder Call-by-Call zu wählen, wird wieder mehr und länger im Ortsbereich telefoniert. Im Nahbereich ist dagegen eine leicht fallende Tendenz des Verkehrsvolumens vorhanden.

Das Ortsverkehrswachstum ist ausschließlich den Zugewinnen der Wettbewerber der Deutschen Telekom AG zu verdanken, d. h., sie konnten in diesem Segment mehr Verkehr gewinnen als die Deutsche Telekom AG abgab. Die Wettbewerber erzielten im Jahr 2004 einen Marktanteil an den Ortsgesprächsminuten von einem Drittel. Das Jahr 2005 lässt einen Anteil von über 40 Prozent erwarten.[23]

Neben den Effekten der Betreiberauswahl ist der wachsende Wettbewerberanteil an Ortsgesprächen ein Resultat des Anschlusszuwachses der Wettbewerber. 2004 entfielen 15,2 Mrd. Minuten (60 Prozent aller durch Wettbewerber generierten Ortsverbindungsminuten) auf die Betreiberauswahl und 10,1 Mrd. Minuten (40 Prozent aller durch Wettbewerber generierten Ortsverbindungsminuten) auf Direktzugänge der Wettbewerber.

Ortsgesprächsangebote wurden außer über die regulären Verbindungsnetzbetreiber-Kennzahlen der Struktur 010xy bzw. 0100xy über die Kennzahlen von Premium-Rate-Diensten der Struktur 0190… bzw. 0900… genutzt[24]. Diese Angebote laufen Ende 2005 jedoch aus.

[20] Die Angaben der Deutschen Telekom AG enthalten einen geringen Teil Eigenverbrauch.

[21] Zur Unterscheidung von Orts- und Nahverkehr: Ortsverkehr ist Verkehr zu Zielen ohne Wahl einer Verkehrsausscheidungsziffer „0“. Nahverkehr ist Verkehr zu angrenzenden Ortsnetzen bzw. zu Ortsnetzen, die in einem 20 km-Radius erreicht werden oder zu Zielen im ggf. größeren Umkreis mit einer gleichen Tarifierung wie Ortsnetzverkehr.

[22] Mit den Änderungen des Telekommunikationsgesetzes vom 21. Oktober 2002 wurden die Voraussetzungen für die Einführung der Betreiberauswahl auch für Verbindungen im Ortsnetz geschaffen. Call-by-Call und Preselection im Ortsnetz ist seit dem 25. April 2003 bzw. 9. Juli 2003 möglich.

[23] Die Angaben beziehen sich auf das Minutenvolumen inklusive des Eigenverbrauchs.

[24] Am 1. Oktober 2005 gab es für diese Einwahlen noch 22 Anbieter.

Abbildung 18



Festnetz-Verbindungsminuten 1997 bis 2005

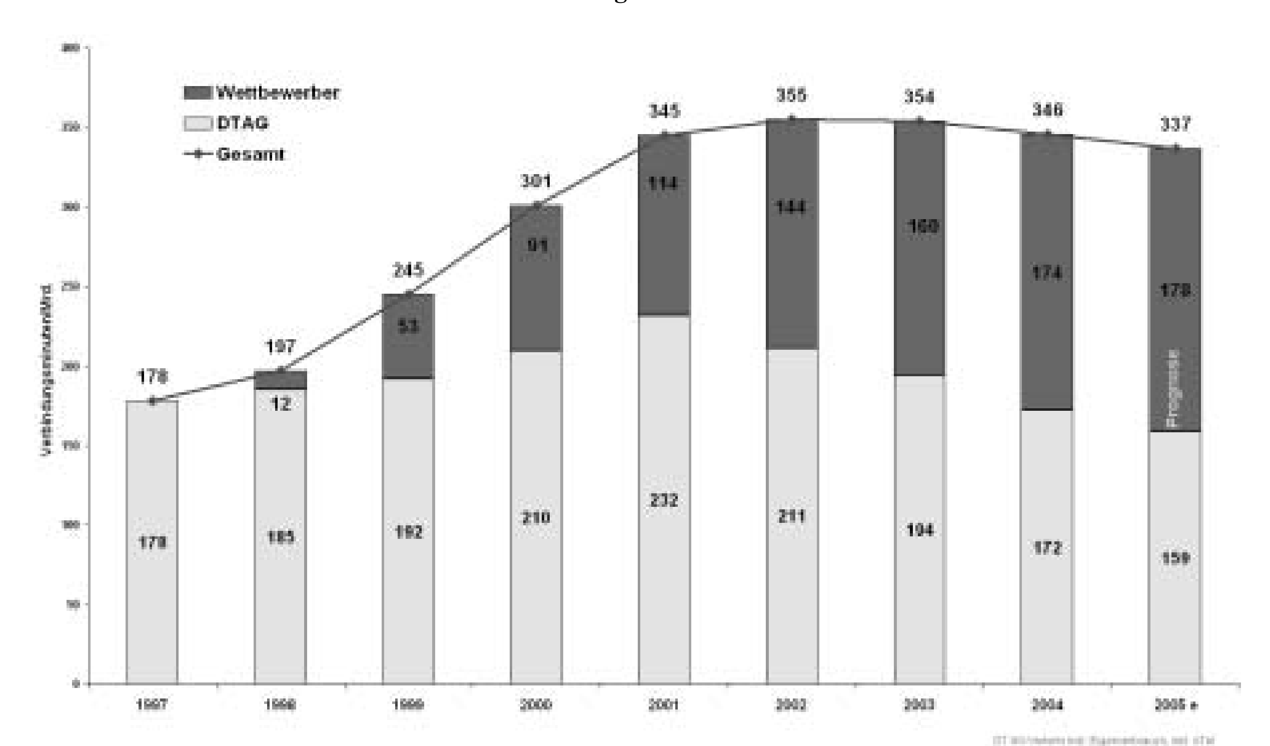
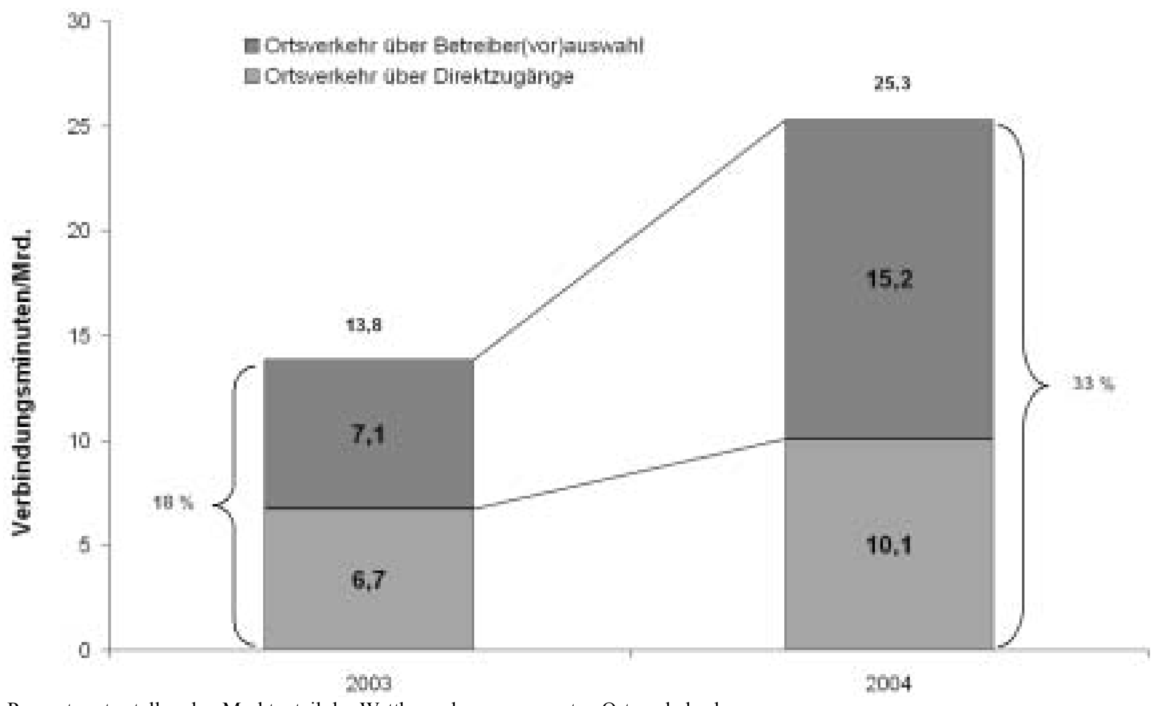


Abbildung 19

Entwicklung der Wettbewerberanteile am Ortsverkehr[1]



[1] Die Prozentwerte stellen den Marktanteil der Wettbewerber am gesamten Ortsverkehr dar.

Fernverkehr

Bei den Fernverbindungen stieg das Verkehrsvolumen bis 2003 nahezu linear an. Zwar musste man auch hier von einer gewissen Mobilfunksubstitution ausgehen, diese trat jedoch im Saldo durch die Aufwärtsentwicklung des Fernverkehrs nicht in Erscheinung. 2004 ist das Fernverkehrsvolumen gefallen. Mobilfunk und steigende E-Mail-Korrespondenz sind mögliche Ursachen dafür.

Verkehr vom Festnetz in die Mobilnetze

Mobiltelefone haben in jüngster Zeit nur noch geringe Verkehrszuwächse von Festnetzanschlüssen in die Mobilnetze erzeugt. Die Wachstumsrate von 7 Prozent im Jahr 2003 ist 2004 auf 3 Prozent gefallen und wird 2005 voraussichtlich auf 2 Prozent sinken. Ein Zusammenhang mit der hohen Mobiltelefonpenetration ist dabei offensichtlich. Ein Großteil des Kommunikationsbedarfs wird aufgrund der Mobiltelefon-Verbreitung mobil-mobil abgewickelt, so dass ein Teil der Anrufe aus dem Festnetz entfällt.

Auslandsverkehr

Der Auslandsverkehr entwickelt sich in den letzten Jahren tendenziell leicht steigend.

Internetverkehr

Einer der wesentlichsten Einflüsse auf die Gesamtverkehrsentwicklung hat das Segment der Internetzugänge. Während der schmalbandige Verkehr von den Wählanschlüssen des Festnetzes in das Internet bis zum Jahr 2001 zunahm, verlagerte sich in den Folgejahren die Internetnutzung von schmalbandigen Zugängen zu breitbandigen Zugängen.

Wie die folgende Abbildung zeigt, sind zwischen 2003 und 2004 kaum Änderungen in der Struktur des Festnetzverkehrs eingetreten.[25]

Der Wettbewerberanteil an den Verbindungsminuten insgesamt entwickelte sich bis zum 1. Quartal 2005 auf 52 Prozent.

Die Entwicklung der Festnetzsegmente zeigt die Tabelle auf Seite 37.

[25] Schmalbandiger, in Minuten gemessener Festnetzverkehr. Die Abbildung enthält damit auch nur den in Minuten gemessenen Anteil des schmalbandigen Internetverkehrs. Der breitbandige in GByte gemessene Internetverkehr wird bei den Minuten-bezogenen Darstellungen nicht betrachtet. Daher schließen sich weiter unten ergänzende Ausführungen zu den schmalbandigen und breitbandigen Internetzugängen an.

Abbildung 20

Struktur des Festnetzverkehrs

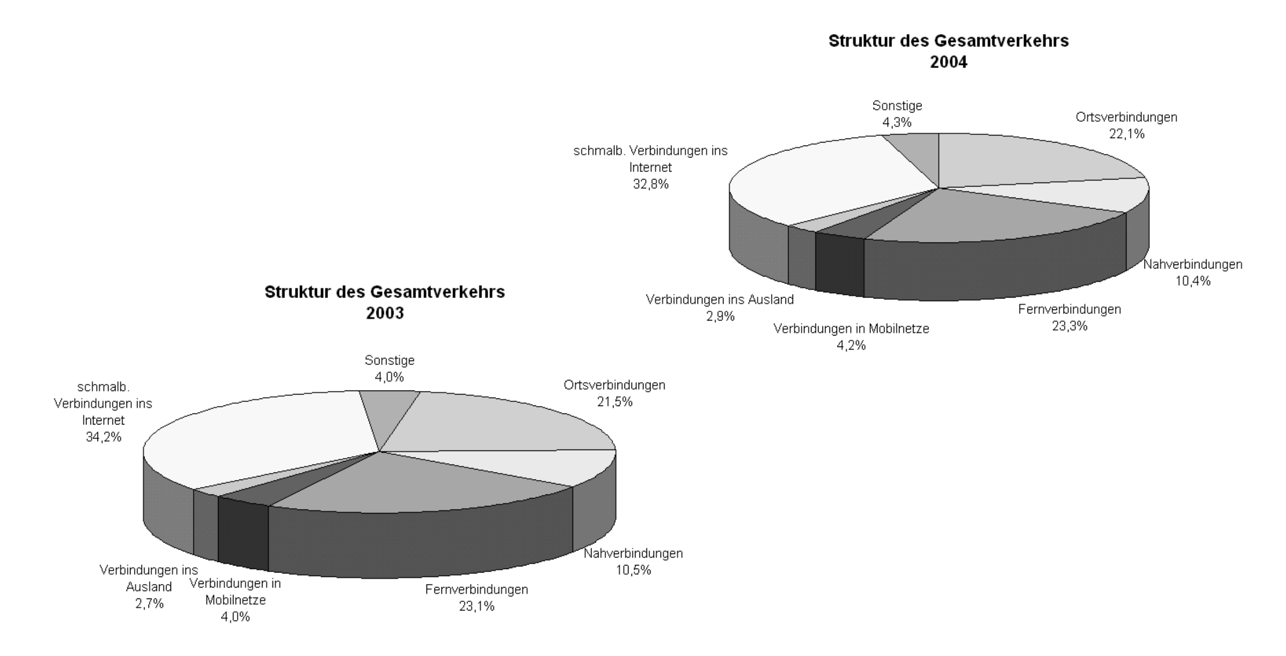


Abbildung 21

Anteilsentwicklung der Wettbewerber am Festnetzverbindungsvolumen

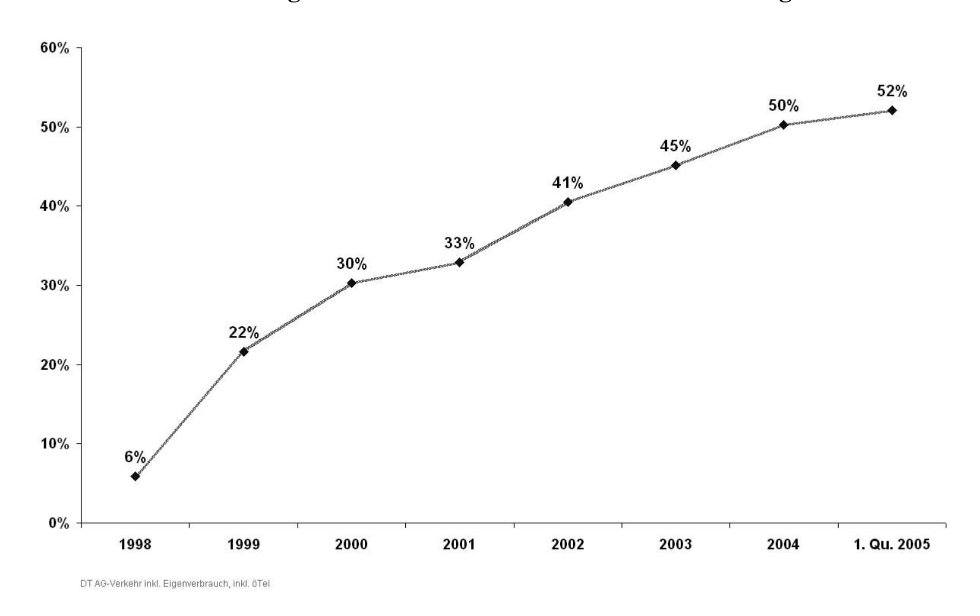


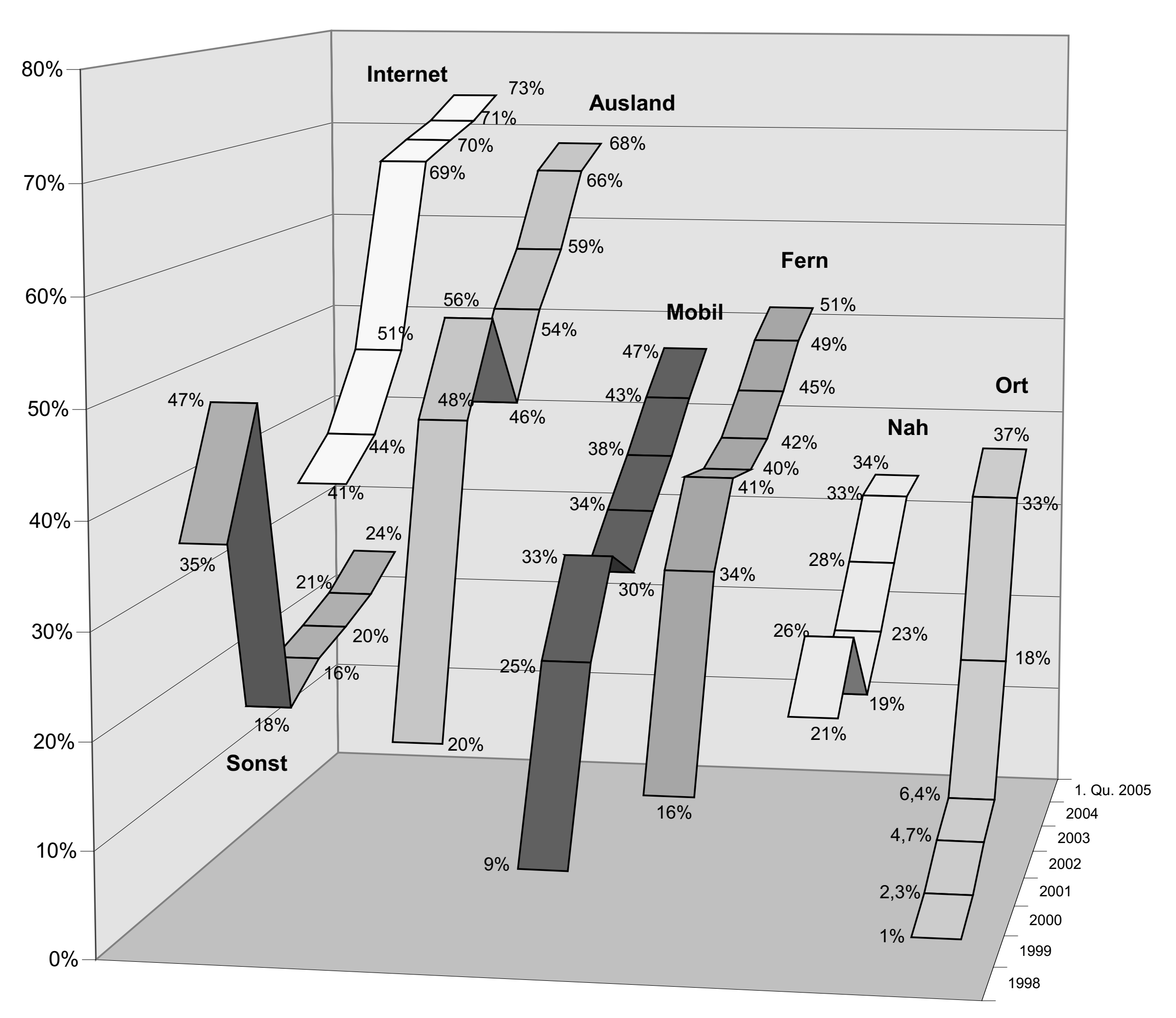
Abbildung 22

Entwicklung der Wettbewerberanteile am Verkehrsvolumen in den einzelnen Festnetzsegmenten (Tabelle)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Qu. 2005
Gesamtverkehr	6%	22%	30%	33%	41%	45%	50%	52%
Ortsverbindungen	1%	1%	2,3%	4,7%	6,4%	18%	33%	37%
Nahverbindungen		21%	26%	19%	23%	28%	33%	34%
Fernverbindungen	16%	34%	41%	40%	42%	45%	49%	51%
Verbindungen in Mobilnetze	9%	25%	33%	30%	34%	38%	43%	47%
Verbindungen ins Ausland	20%	48%	56%	46%	54%	59%	66%	68%
Schmalband-Internet-Verbindungen	2,8%	41%	44%	51%	69%	70%	71%	73%
Sonstige		35%	47%	16%	18%	20%	21%	24%
Nah- und Fernverbindungen	k.A.	28%	35%	33%	36%	40%	44%	46%
Orts-, Nah- und Fernverbindungen	6%	17%	21%	21%	24%	31%	40%	42%

Abbildung 23

Entwicklung der Wettbewerberanteile am Verkehrsvolumen in den einzelnen Festnetzsegmenten (Schaubild)



DT AG-Verkehr inkl. Eigenverbrauch, inkl. öTel

1.2.5 Umsatz

Die Umsatzerlöse mit Telekommunikationsdiensten auf Basis von Festnetzzugängen entwickeln sich nach einer vorübergehenden, infolge gesunkener Preise rückläufigen Phase seit 2001 wieder positiv.

Im Jahr 2004 wurde von Netzbetreibern, Internet-Service-Providern ohne Anschlussnetz sowie Wiederverkäufern von Sprachdiensten insgesamt ein Umsatzvolumen von 24,7 Mrd. Euro erzielt nach 24 Mrd. Euro im Jahr davor.[26] Abzüglich der Wiederverkäufer entfielen auf die Netzbetreiber und ISPs ohne Netz 24 Mrd. Euro im Jahr 2004 und 23,4 Mrd. Euro im Jahr 2003.[27]

Der Marktanteil der Wettbewerber[28] steigerte sich in den letzten beiden Jahren bis auf 28 Prozent im Jahr 2004. In den einzelnen Umsatzsegmenten sind die Wettbewerberanteile dabei recht unterschiedlich. Sie sind in folgender Tabelle aufgeschlüsselt.[29]

Bemerkenswert ist der hohe Zuwachs und Anteil bei Umsätzen mit Entgelten für Auslandsverbindungen. Die Gewinne bei den Ortsverbindungsumsätzen sind ein Ergebnis der Einführung der Betreiber(vor)auswahl sowie steigender Anteile der Wettbewerber an den Telefonanschlüssen. Anteilsgewinne bei fixen Entgelten[30] sind durch die Vermarktungserfolge von Telefon- und DSL-Anschlüssen bedingt.

Die Tatsache, dass die Umsatzmarktanteile der Wettbewerber i. d. R. in den jeweiligen Marktsegmenten unter den entsprechenden Minutenanteilen liegen, ist durch das relativ günstige Endkundenpreisniveau dieser Anbieter zu erklären. Denn naturgemäß können Wettbewerber dem ehemaligen Monopolunternehmen Marktanteile nur dann streitig machen, wenn sie der Deutschen Telekom AG neben Qualitätswettbewerb auch durch niedrigere Preise Konkurrenz machen.

Weitere Analysen zu Umsätzen mit Festnetzdiensten befinden sich im Anhang 1.

1.2.6 Vorleistungen der Deutschen Telekom AG für Festnetz-Wettbewerber und Internet-Service-Provider

Bei der Erstellung von Anschluss- und Verbindungsleistungen sind Wettbewerber zumeist auf Vorleistungen des etablierten Betreibers angewiesen. Hierunter fallen beispielsweise Terminierungs- und Zuführungsleistungen. Bei einer Zusammenschaltung der Netze alternativer Anbieter mit den Vermittlungseinrichtungen der Deutschen Telekom AG mit Netzübergangsfunktion entstehen zudem Kosten der Zusammenschaltung. Bundesweit hat die Deutsche Telekom AG 474 solcher Standorte eingerichtet. Daneben beziehen die Wettbewerber für die Realisierung von Teilnehmeranschlüssen i. d. R. Teilnehmeranschlussleitungen von der Deutschen Telekom AG. Somit fallen zudem Kosten für die Nutzung von Gebäuden und anderen Einrichtungen des etablierten Betreibers an.

[26] Umsatzvolumina angegeben als kumulierte Umsatzerlöse der Netzbetreiber mit Endkunden und mit Wiederverkäufern von Sprachdiensten, der Wiederverkäufer von Sprachdiensten und der Internet-Service-Provider ohne Netz mit Internetzugangsdiensten. Die Darstellung folgt damit der Systematik des vorangegangenen Tätigkeitsberichts 2002/2003, allerdings sind nunmehr auch die Umsatzerlöse der Internet-Service-Provider ohne Netz mit Internetzugangsdiensten einbezogen.

[27] Der Umsatzerlös der Wiederverkäufer von Sprachtelefondiensten betrug im Jahr 2004 rund 0,716 Mrd. Euro nach 0,582 Mrd. Euro im Jahr 2003. Die Internet-Service-Provider ohne Netz erzielten mit Internetzugangsdiensten 0,773 Mrd. Euro im Jahr 2004 und 0,746 Mrd. Euro im Jahr 2003.

[28] Marktanteile der Netzbetreiber und Internet-Service-Provider ohne Netz

[29] Mittelbar sind anhand der vorliegenden Daten zusätzliche Schlussfolgerungen für die Endkundenmärkte möglich, d. h. für die Umsätze der Netzbetreiber mit Endkunden und der Wiederverkäufer mit Endkunden. Im Bereich der Internetzugänge sind die Umsatzerlöse der Netzbetreiber sowie der Internet-Service-Provider ohne Netz mit Endkunden dargestellt.

[30] Umsatzerlöse mit fixen Entgelten: Umsatzerlös mit einmaligen und monatlichen Grundentgelten für Telefon- und DSL-Anschlüsse (Endkunden und Resale) sowie Umsatzerlöse mit pauschalen Verbindungsentgelten.

Abbildung 24

Wettbewerber-Marktanteile an Umsatzerlösen mit Entgelten für Festnetzdienste

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Qu. 2005
a. + b. Umsatzerlöse Festnetzdienste	0%	6%	15%	19%	21%	22%	25%	28%	28%
a. fixe Entgelte	0%	0,2%	2,3%	2,7%	2,3%	3,1%	5%	7%	8%
b. Verbindungsentgelte	0%	8%	20%	27%	29%	32%	37%	42%	44%
Ortsverbindungsentgelte			1%	2%	3%	4%	11%	25%	31%
Nahverbindungsentgelte	0%	0,7%	15%	20%	22%	26%	30%	36%	38%
Fernverbindungsentgelte	0%	11%	28%	35%	36%	38%	40%	43%	46%
Entgelte für Verbindungen in Mobilnetze	0%	8%	22%	27%	29%	31%	35%	39%	44%
Entgelte für Verbindungen ins Ausland	0%	16%	27%	39%	37%	43%	53%	60%	61%
Entgelte Schmalband-Internet-Zugänge	-		33%	42%	58%	59%	58%	59%	61%
Entgelte Breitband-Internet-Zugänge	-	3,7%	-	-	12%	24%	38%	40%	44%
Sonstige	-		19%	29%	27%	28%	35%	35%	36%
Nah- und Fernverbindungsentgelte	0%	k.A.	25%	31%	33%	35%	38%	41%	44%
Orts-, Nah- und Fernverbindungsentgelte	0%	7%	17%	20%	22%	24%	29%	36%	39%

Weiter sind für die feste Voreinstellung der Verbindungsnetzbetreiberkennzahl (Preselection) in den Vermittlungssystemen der Deutschen Telekom AG entsprechende Entgelte zu entrichten. Im offenen Call-by-Call Verfahren sind die Wettbewerber darauf angewiesen, dass die Rechnungsstellung vom etablierten Betreiber übernommen wird, oder zumindest Bestandsdaten für die Abrechnung von diesem bereitgestellt werden. Ferner werden für die Verbindungen zu und zwischen den Schaltstellen der Carrier häufig Mietleitungen der Deutschen Telekom AG in Anspruch genommen. Schließlich beziehen Internet-Service-Provider (ISP) von der Deutschen Telekom AG schmal- bzw. breitbandige Transport- und Zuführungsleistungen.

Die Zahlungen für sämtliche genannte Vorleistungen der Deutschen Telekom AG lagen Ende 2004 mit 2,65 Mrd. Euro nahezu auf Vorjahresniveau (2,7 Mrd. Euro). Dagegen konnten die Festnetz-Wettbewerber und ISP ihre gesamten Umsatzerlöse von ca. 6,1 Mrd. Euro in 2003 auf rund 6,8 Mrd. Euro zum Ende des Jahres 2004 erhöhen. Folglich beruhten Ende 2004 ca. 61 Prozent der am Endkundenmarkt erzielten Umsätze auf der Wertschöpfung alternativer Anbieter. Dies entspricht gegenüber 2003 einer Steigerung der Wertschöpfung von 6 Prozentpunkten.

Die sinkende Abhängigkeit der Wettbewerber von Vorleistungen des etablierten Betreibers innerhalb der letzten Jahre ist u. a. durch die steigende Anzahl der Zusammenschaltungsorte begründet. Zum Ende des 1. Quartals 2005 hatten fünf Netzbetreiber eine Zusammenschaltung mit der Deutschen Telekom AG an allen 474 Standorten realisiert. Weitere vier Carrier hatten nahezu alle Zusammenschaltungsorte erschlossen. Somit hatten insgesamt neun Carrier ihre Netze vollständig bzw. fast vollständig ausgebaut. Die dafür benötigte eigene Infrastruktur verringert die Abhängigkeit von Vorleistungen. Zudem schalten die Wettbewerber vermehrt ihre Netze untereinander zusammen. Schließlich ist in diesem Zusammenhang die Absenkung verschiedener Vorleistungsentgelte zu berücksichtigen.

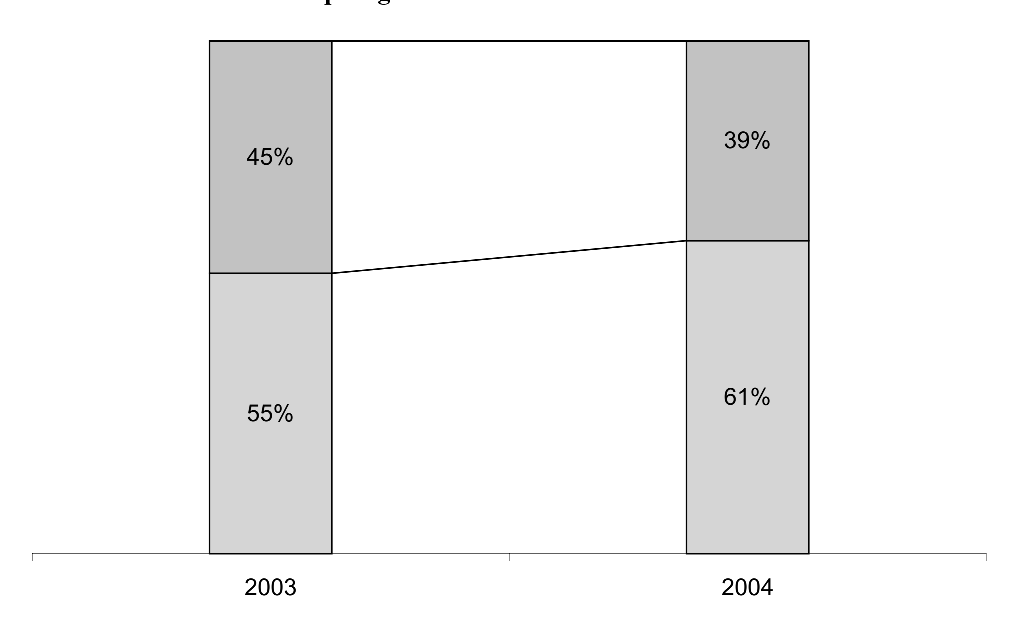
1.2.7 Preisentwicklung

Im Festnetz unterbreiteten die Anbieter 2004 zahlreiche Sonderangebote, wie das Erlassen des einmaligen Anschlussentgelts oder Gesprächsguthaben, und stellten bei dem Neuabonnement von ISDN- und DSL-Anschlüssen verbilligte oder kostenlose Endgeräte zur Verfügung. Wegen großer Nachfrage haben nahezu alle DSL-Anbieter ihre originär bis Ende 2004 angebotenen Preisaktionen verlängert.

Ein ISDN-Telefonanschluss mit DSL-Zugang und zeitlich uneingeschränktem Zugriff auf das Internet (Flatrate) ist derzeit schon für ca. 35 Euro erhältlich. Im Jahr 2003 waren vergleichbare Angebote noch erheblich teurer. Einen DSL-Anschluss inklusive Telefonanschluss mit unbegrenztem Surfen und Telefonieren (Daten- und Telefonflatrate) konnte man Anfang 2005 für monatlich ab 60 Euro bekommen. Der Trend zu optionalen Tarifen, die gegen eine erhöhte Monatspauschale verbilligtes Telefonieren zu bestimmten Zeiten ermöglichen, hat sich fortgesetzt hin zur pauschalierten Abrechnung von Telefongesprächen.

Abbildung 25

Wertschöpfung der Festnetz-Wettbewerber und ISP



Unbegrenztes Telefonieren im Inland ist für monatlich 20 Euro möglich.

Von den Mobilfunknetzbetreibern werden Tarife angeboten, bei denen man monatlich Minutenpakete (50, 100, 200 oder 500 Min.) zu einem Pauschalpreis erwirbt. Bei diesen Tarifen fallen keine Grundgebühren an. Über die pauschal bezahlten Minutenpakete hinausgehende Verbindungen werden gesondert tarifiert und abgerechnet. Weiterhin werden von einigen Mobilfunkanbietern zusätzliche Pakete angeboten, mit denen man ein Minutenpaket zu bestimmten Zeiten (z. B. Wochenende) abtelefonieren oder auch zu bestimmten Zeiten ohne weitere Kosten telefonieren kann. Mit besonderen Minutenpreisen für Telefonate ins Festnetz am Wochenende und in der Freizeit (3 Cent) oder mit einer speziellen Tarifierung von Gesprächen ins Festnetz, die aus einer Homezone geführt werden, versuchen Mobilfunkanbieter das mobile Telefonieren attraktiver zu machen und Alternativen zur Festnetztelefonie zu bieten. Darüber hinaus haben Discounter in jüngster Zeit die Preise in Bewegung gebracht.

Auf der anderen Seite wird von Anschlussbetreibern herkömmlicher Festnetze und Kabel-TV-Betreibern bzw. von Internet-Service-Providern teilweise kostenloses Telefonieren bzw. kostenlose Internettelefonie zwischen ihren Kunden angeboten, um die Kundenbasis zu erweitern und zu binden.

Unbegrenzte Internet-Telefonie (VoIP) wurde Anfang 2005 zum monatlichen Pauschalpreis von 20 Euro im Inland offeriert. Im Übrigen sind auch für VoIP Freistundenkontingente üblich.

Der Preiswettbewerb beschränkt sich nicht mehr auf die Anbieter der klassischen Festnetztelefonie untereinander, er ist in der Tendenz intermodal. Die herkömmlichen Telefongesellschaften teilen sich die Kommunikationsnachfrage mit Anbietern von IP-Telefonie und Mobilfunk. Es gibt sowohl hinsichtlich der Verbindungsleistungen als auch hinsichtlich der Anschlüsse erste Anzeichen für eine Substitution. Insofern betrachten die Mobilnetzbetreiber die derzeitigen Festnetzkunden als ein zusätzliches potenzielles Wachstumsfeld. Mittlerweile kommt dem Mobilfunk schon eine Bedeutung von 16 Prozent an den Telefonaten zu.

Bei höheren Anschlussentgelten und gesunkenen Verbindungspreisen ist der Gesamt-Preisindex für Telekommunikation des Statistischen Bundesamtes 2004 gegenüber dem Vorjahresdurchschnitt um 0,4 Punkte gefallen. Der Index kann jedoch dynamische Änderungen des Verbraucherverhaltens naturgemäß nur zeitlich verzögert abbilden.

Unmittelbar nach der Liberalisierung im Sprachtelefondienst, am 1. Januar 1998, hat ein rasanter Wettbewerb eingesetzt. Bereits in den ersten drei bis vier Jahren danach sind die Preise so drastisch gefallen, dass sie schon nahezu das heutige Niveau erreichten. So zahlt der Verbraucher gegenüber der Monopolzeit heute nur noch rund 5 Prozent des Betrages für ein inländisches Ferngespräch. Die Entwicklung des Tarifniveaus auf Basis des jeweils

Abbildung 26



Standardtarife ohne Rabatte, Preise in Cent pro Minute, werktags, Call-by-Call

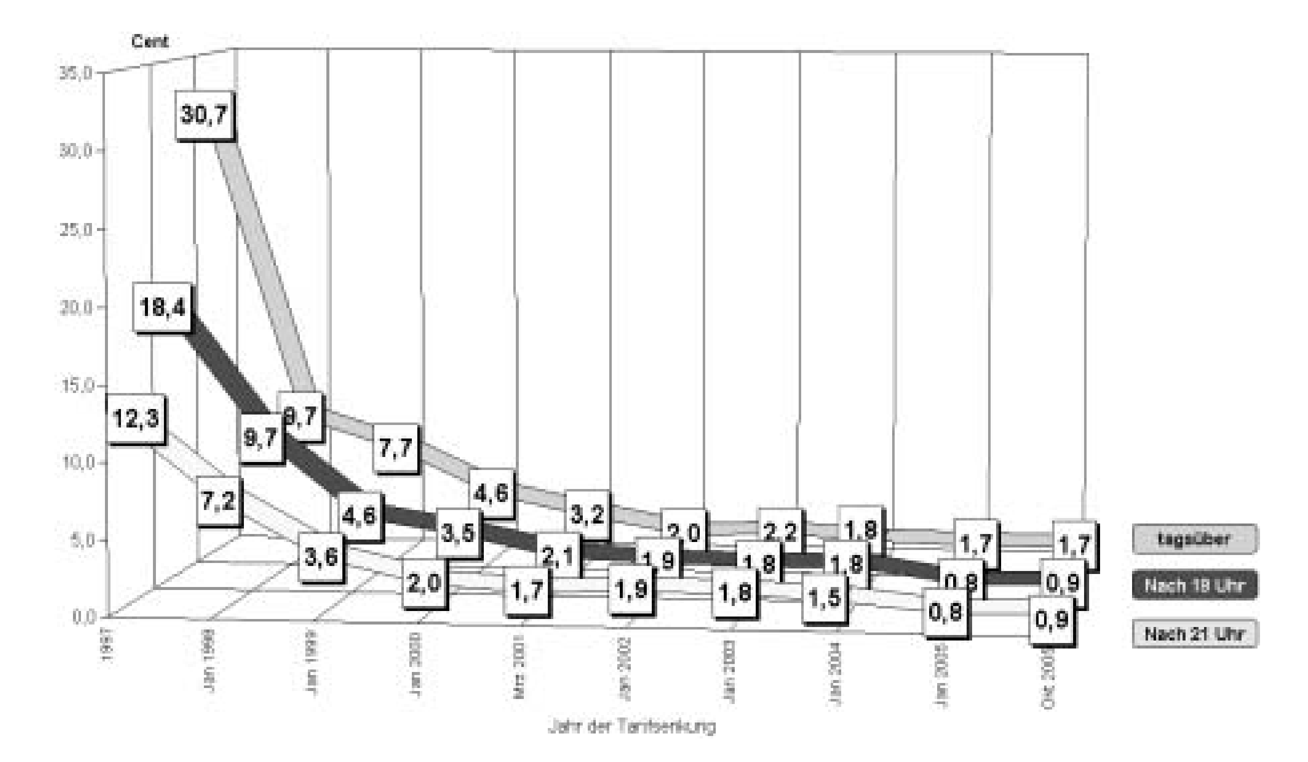
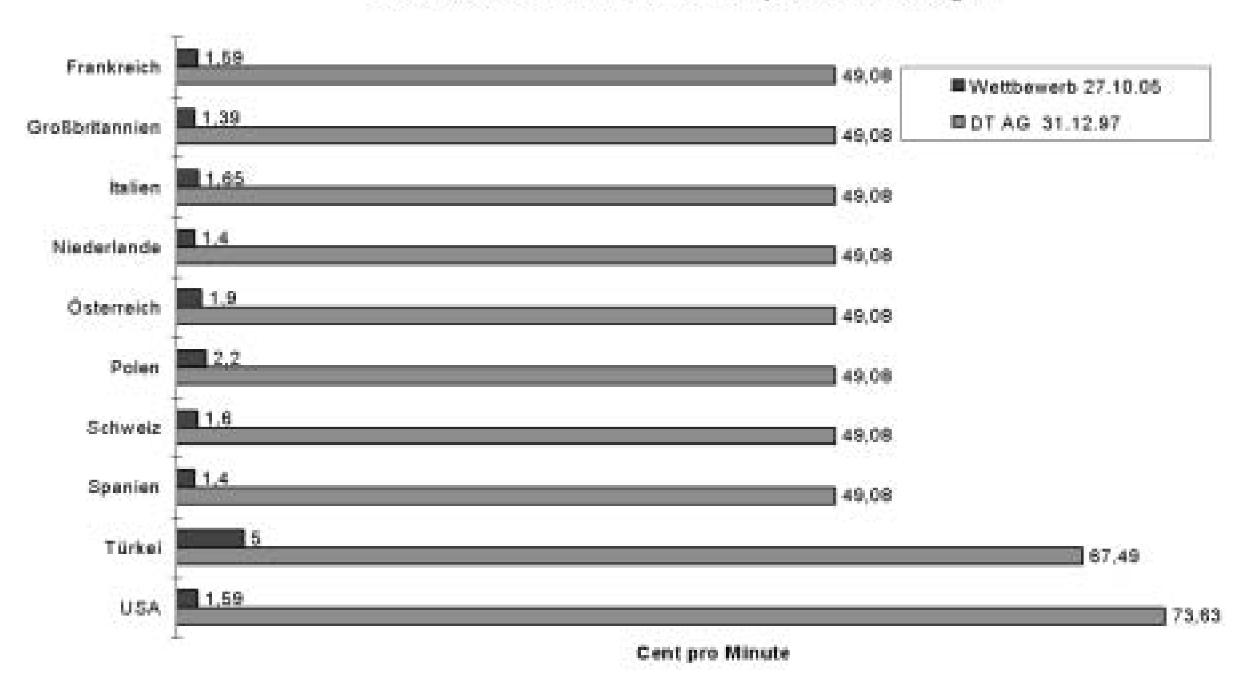


Abbildung 27

Entwicklung der Auslandstarife in die 10 wichtigsten Zielländer (Stand: 27. Oktober 2005)



günstigsten Anbieters zeigt die folgende Abbildung von nationalen Call-by-Call-Gesprächen.

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes lag der Preisindex für Telefondienstleistungen im Festnetz im Jahr 2004 um 0,2 Prozent höher als 2003. Ausschlaggebend hierfür war der Anstieg der Anschlussgebühren im Jahresdurchschnitt um 6,0 Prozent, während sich die Verbindungsgebühren verbilligten. So waren Ortsgespräche um 4,8 Prozent im Jahresdurchschnitt 2004 günstiger als im Vorjahr. Der Verbraucher profitiert auch bei Auslandsgesprächen vom Wettbewerb. Seit der Liberalisierung Anfang 1998 sind die günstigsten Tarife zu den zehn wichtigsten Auslandszielen bis über 97 Prozent billiger geworden. Es ist auch weiterhin eine kontinuierliche Preisreduzierung zu verzeichnen.

Derzeit bieten viele lokal und auch überregional operierende Telefongesellschaften ihren Kunden netzinterne kostenlose Telefonate an. Die Deutsche Telekom AG ermöglicht ihren Kunden ebenfalls kostenlose Orts- und Ferngespräche. Diese können, je nach Tarif, am Wochenende und bundeseinheitlichen Feiertagen, der Nebenzeit oder auch zur Hauptverkehrszeit geführt werden. Dabei handelt es sich um optionale Tarife mit einem höheren monatlichen Pauschalentgelt.

1.2.8 Carrier-Geschäft (Zusammenschaltungen)

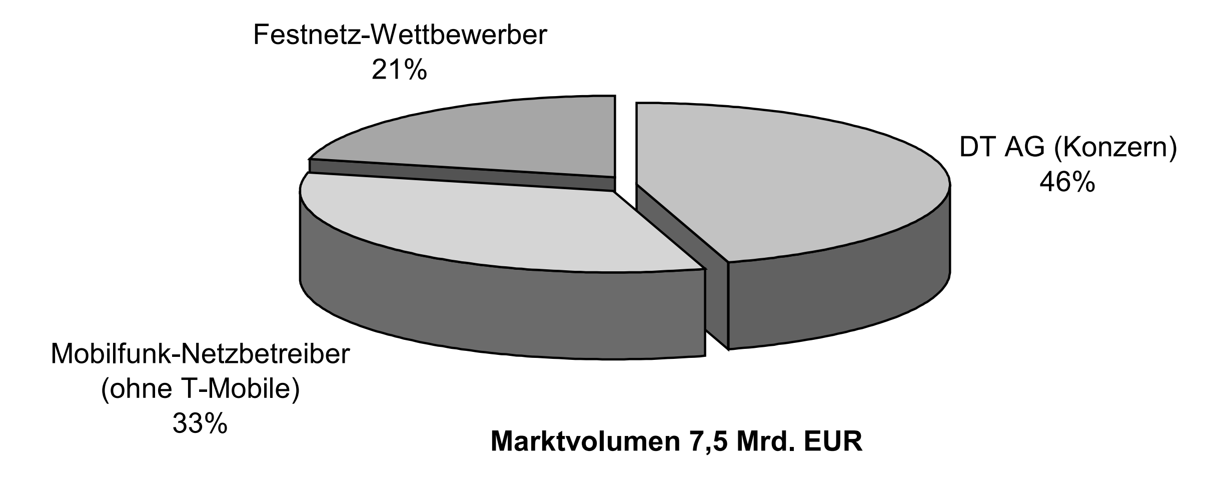
Bei der Erstellung einer Verbindung sind oftmals verschiedene Netzbetreiber beteiligt. Nimmt ein Kunde im Rahmen des Call-by-Call Verfahrens beispielsweise die Dienste eines Verbindungsnetzbetreibers in Anspruch, so bezieht dieser die Zuführung der Verbindung zu seinem eigenem Netz von dem Netzbetreiber, der den Anschluss des Kunden bereitstellt. Wird am anderen Ende das eigene Netz wieder verlassen, so wird die Terminierung der Verbindung vom Betreiber des angewählten Anschlusses gegen ein entsprechendes Entgelt erbracht. Da die Anzahl der Netzbetreiber seit Beginn der Liberalisierung des TK-Marktes erheblich angestiegen ist, haben sich komplexe Beziehungsgeflechte zwischen den Netzbetreibern ergeben, die u. a. durch Zusammenschaltungsverträge gekennzeichnet sind. Hierüber bestanden Ende 2004 rund 103 Vereinbarungen zwischen der Deutschen Telekom AG und alternativen Netzbetreibern.

Der Markt mit Carrier-Diensten umfasst nur Umsätze zwischen Netzbetreibern (Carrier). Somit sind Umsatzerlöse, die Betreiber von Internetplattformen mit Internet-Service-Providern ohne eigene Infrastruktur generieren, nicht im Carrier-Geschäft enthalten. Hingegen finden sämtliche Internet- und IP-Dienste zwischen Netzbetreibern Berücksichtigung. Weiter zählen alle Verbindungs- und Anschlussleistungen, die Netzbetreiber bei der Zusammenschaltung ihrer Netze erbringen zu den Carrier-Diensten. Zudem beinhaltet dieser Markt neben Kollokationsleistungen, Fakturierungs- und Inkassoleistungen sowie Preselectionleistungen auch die Anmietung von Teilnehmeranschlussleitungen der Deutschen Telekom AG.

Die Außenumsatzerlöse im Markt für diese Carrier-Dienste summierten sich bis Ende 2004 auf schätzungsweise

Abbildung 28

Außenumsatzerlöse mit Carrier-Diensten im Jahr 2004



7,5 Mrd. Euro. Gegenüber dem Vorjahr (7,1 Mrd. Euro) weist dieser Markt eine Wachstumsrate von ca. 5 Prozent auf. Induziert wurde dieses Wachstum u. a. durch das starke Mengenwachstum der TAL.

Allein durch drei Mobilfunk-Netzbetreiber (ohne T-Mobile) wurden etwa 33 Prozent der Außenumsatzerlöse aus Carrier-Diensten in Verbindung mit Mobilfunknetzen generiert. Die entsprechenden Leistungen der T-Mobile Deutschland GmbH sind in der Angabe zum Konzern Deutsche Telekom AG enthalten.

1.3 Mobiltelefondienst

1.3.1 Teilnehmerentwicklung

Der positive Trend bei der Gewinnung neuer Mobilfunkteilnehmer konnte auch in den Jahren 2003 und 2004 von den deutschen Mobilfunk-Netzbetreibern und -Service-Providern fortgesetzt werden. Im Jahr 2003 telefonierten in den vier Mobilfunknetzen insgesamt 64,8 Mio. Teilnehmer, dies entspricht einem Zuwachs von 9,6 Prozent gegenüber dem Vorjahr. Im Jahr 2004 konnte diese Zahl um weitere 10 Prozent auf 71,3 Mio. Teilnehmer gestei-

Abbildung 29

Teilnehmerentwicklung in Mobiltelefonnetzen (Penetration und Zuwachs)

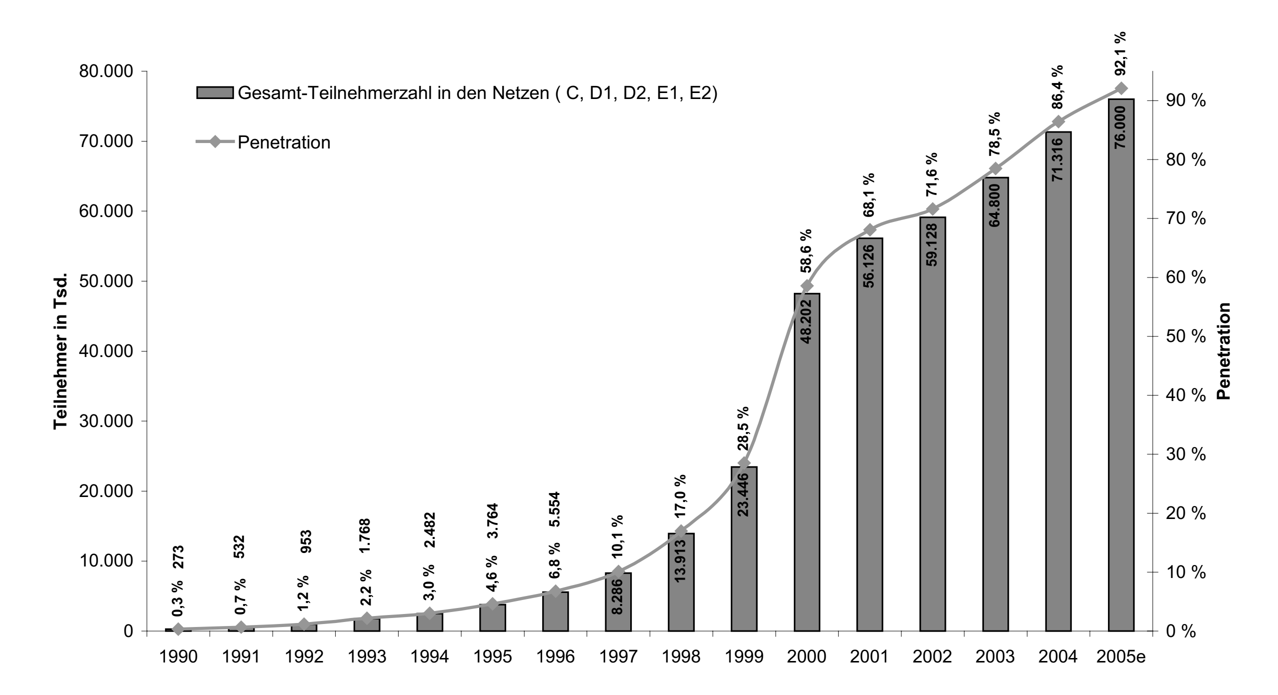


Abbildung 30

Prepaid- und Postpaid-Teilnehmerverteilung in Mobilnetzen

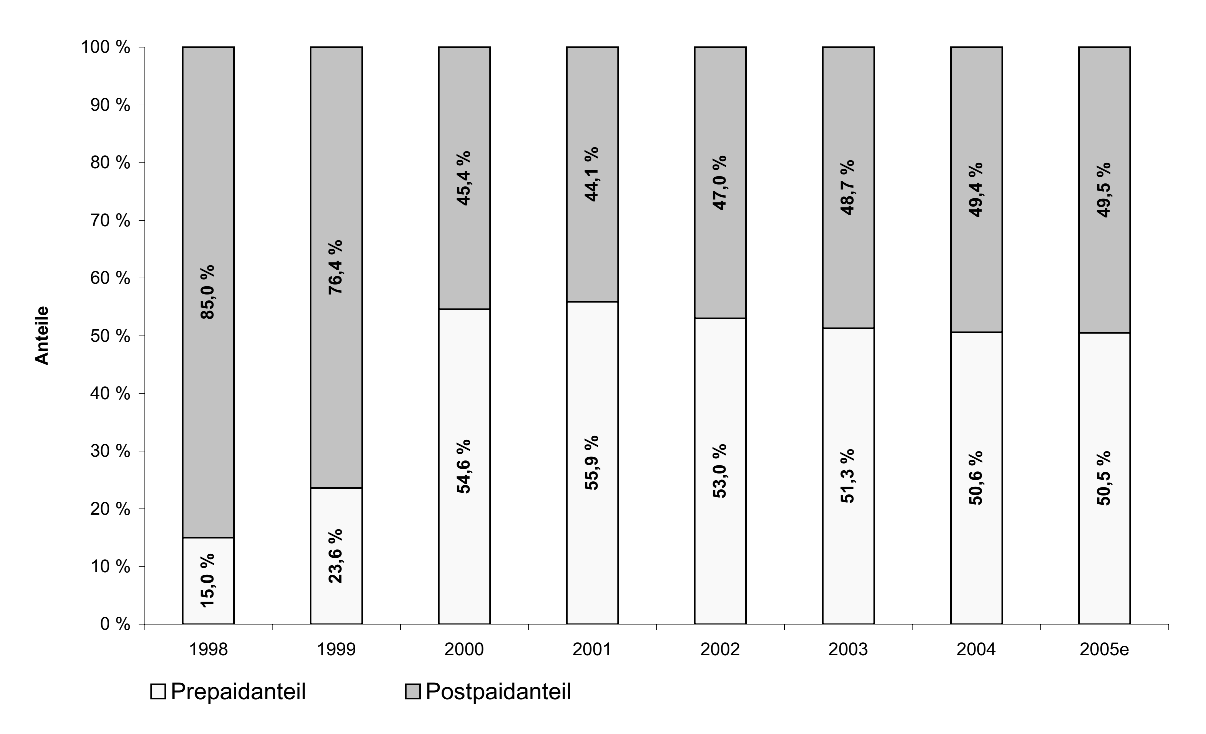
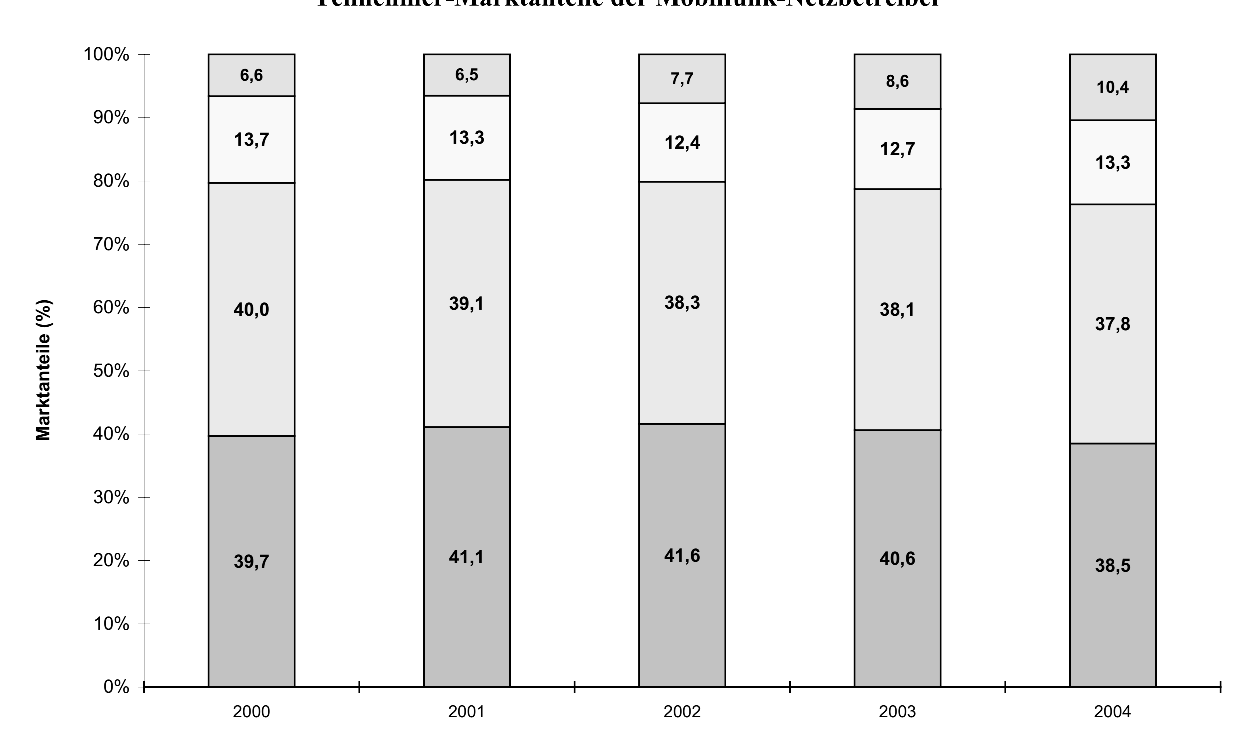


Abbildung 31

Teilnehmer-Marktanteile der Mobilfunk-Netzbetreiber



gert werden. Die Penetrationsrate stieg im Jahr 2004 auf etwa 86 Prozent.

Auch das laufende Jahr zeigt einen deutlich positiven Trend. Durch neuartige Discount- und Flatrate-Tarife, die günstiges Telefonieren u. a. wegen fehlender Subventionen von Endgeräten durch die Anbieter ermöglichen, werden neue Teilnehmer angesprochen.

Die Anteile von Vertragskunden und Prepaidkunden an der Gesamtteilnehmerzahl haben sich auch in den beiden zurückliegenden Jahren weiter angeglichen. Teilweise ist dieser Trend durch die Konzentration der Netzbetreiber auf umsatzstarke Vertragskunden und die damit verbundene Reduzierung von Subventionen von Endgeräten begründet.

Noch ist nicht erkennbar, ob sich dieser Trend in Bezug auf die neueingeführten Discount-Tarife, die es als Vertrags- und auch als Prepaidangebote gibt, fortsetzt.

Von den 71,3 Mio. Mobilfunkteilnehmern Ende 2004 wurden 52,8 Mio. Teilnehmer (74,1 Prozent) direkt von den vier deutschen Netzbetreibern (NB) betreut. Weitere 18,5 Mio. Teilnehmer (25,9 Prozent) entfielen auf die unabhängigen Mobilfunk-Service-Provider (MSP), die ihre Kunden in den Netzen von T-Mobile, Vodafone und E-Plus betreuten. Seit 2005 hat auch der Netzbetreiber O2 sein Netz für einige Mobilfunk-Service-Provider geöffnet.

In den Jahren 2003 und 2004 haben die zwei großen Netzbetreiber T-Mobile und Vodafone zu Gunsten der beiden kleineren Netzbetreiber E-Plus und O2 Teilnehmer-Marktanteile verloren. Mit einem Anstieg von 2,7 Prozent seit 2002 konnte O2 den Marktanteil am stärksten ausbauen.

1.3.2 Verbindungsvolumen

Analog zum Teilnehmerzuwachs ist auch der in Mobiltelefonnetze ankommende und aus ihnen abgehende Verkehr gestiegen. Die Entwicklung ist in der folgenden Grafik dargestellt.

Es ist zu beobachten, dass das abgehende Verkehrsvolumen in einem stärkeren Maß steigt als der ankommende Verkehr. Ursachen hierfür sind zum einen die gestiegene Penetrationsrate zum anderen die Preisgestaltung der Mobilfunkanbieter. Aus den Mobilfunknetzen abgehende Gespräche ins Festnetz und zu anderen Teilnehmern im Mobilfunknetz, vor allem ins eigene Netz, sind meist wesentlich günstiger als Gespräche aus den Festnetzen in die Mobilnetze. Zudem sind durch die sehr hohe Penetrationsrate immer mehr Menschen über Mobiltelefone erreichbar. Bei entsprechend fallenden Preisen für die Nutzung verlagert sich der Verkehr zunehmend in die Mobilfunknetze.

Nachfolgende Tabelle zeigt eine Übersicht des abgehenden und ankommenden Verkehrs der einzelnen Segmente.

Betrachtet man den gesamten aus Fest- und Mobilfunknetzen abgehenden Sprachverkehr, sind leichte Substitutionseffekte zu erkennen, wie folgende Abbildung zeigt.

Abbildung 32

Entwicklung des Verkehrsvolumens in den Mobilfunknetzen

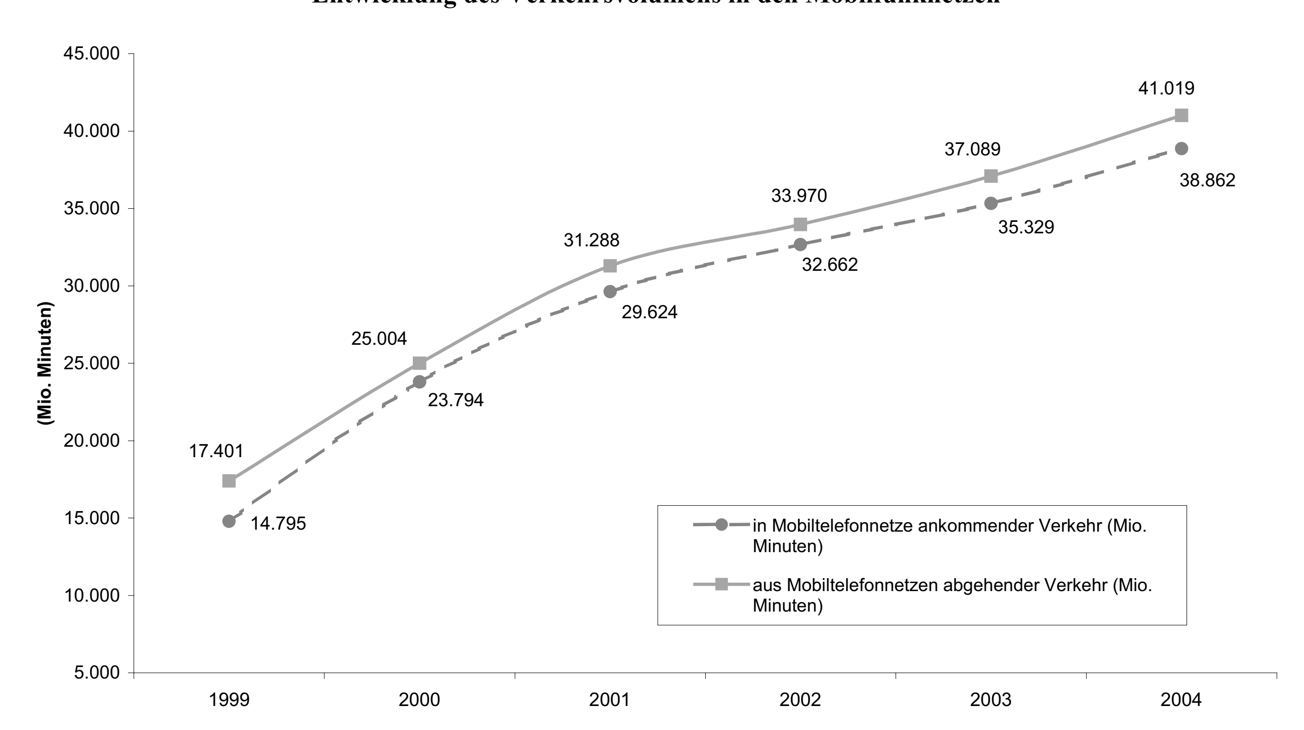


Abbildung 33

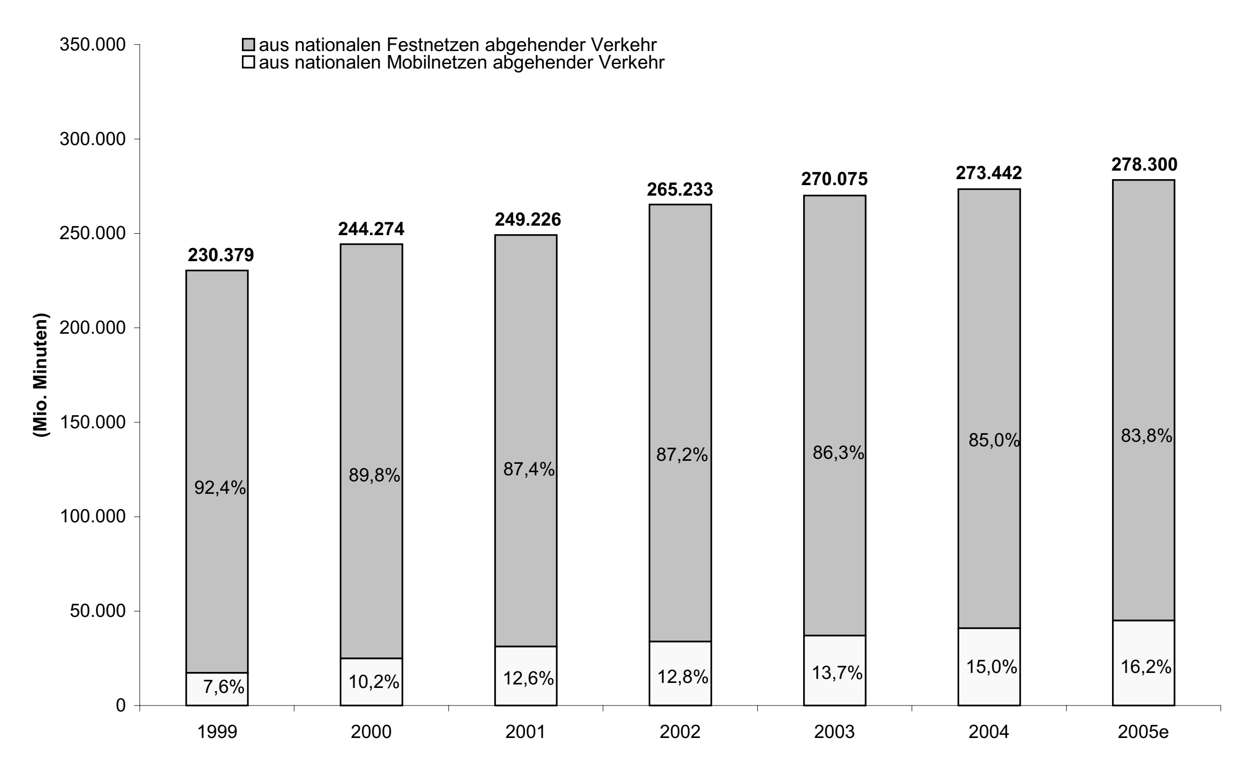
Ankommender und abgehender Verkehr[1]

		1999	2000	2001	2002	2003	2004
in Mobiltelefonnetze ankommender Verkehr (Mio. Minuten)		**14.795**	**23.794**	**29.624**	**32.662**	**35.329**	**38.862**
davon:	ankommend aus nationalen Festnetzen	6.210	9.822	12.493	13.660	14.150	14.348
	ankommend aus dem eigenen nationalen Mobilnetz	4.733	7.821	11.012	11.981	13.333	15.168
	ankommend aus fremden nationalen Mobilnetzen	2.114	4.310	4.943	5.655	6.337	7.598
	ankommend aus ausländischen Telefonnetzen (fest / mobil)	1.738	1.841	1.176	1.366	1.508	1.748
aus Mobiltelefonnetzen abgehender Verkehr (Mio. Minuten)		**17.401**	**25.004**	**31.288**	**33.970**	**37.089**	**41.019**
davon:	abgehend in nationale Festnetze	9.059	10.814	10.299	10.497	10.745	11.743
	abgehend ins eigene Mobilnetz	4.733	7.821	11.012	11.981	13.333	15.168
	abgehend in fremde nationale Mobilnetze	2.114	4.310	5.665	6.411	7.683	8.385
	abgehend in ausländischen Telefonnetze (fest / mobil)	1.152	1.402	1.317	1.326	1.462	1.554
	sonst. abg. Verkehr (Premium-, Shared-Cost- und Sonderrufnummern)	343	657	2.996	3.740	3.865	4.180

[1] Abweichende Angaben bei dem in fremde nationale Mobilnetze abgehenden und aus fremden nationalen Mobilnetzen ankommenden Verkehr resultieren u. a. aus der unterschiedlichen Fakturierung der Verbindungsminuten durch die Netzbetreiber sowie den durch Roaming verursachten Verkehr bei O2/T-Mobile

Abbildung 34

Anteile der abgehenden Gespräche aus Fest- und Mobilfunknetzen



Der Anteil des Mobilfunks am Gesamtgesprächsvolumen ist mit 15 Prozent im Jahr 2004 zwar noch gering, jedoch ist ein ständiger Anstieg zu verzeichnen. Dieser Trend kann in Zukunft durch die günstigen Tarife der Discount-Anbieter, Handy-Flatrates aber auch durch besonders günstige Anrufe ins Festnetz wesentlich verstärkt werden. Viele Mobilfunkteilnehmer verzichten heute schon gänzlich auf einen Festnetzanschluss, weil ihnen von den Netzbetreibern durch spezielle Tarifoptionen ein Telefonieren zu „Festnetzkonditionen“, z. B. im nahen Umkreis der Wohnung ermöglicht wird.

1.3.3 Umsätze

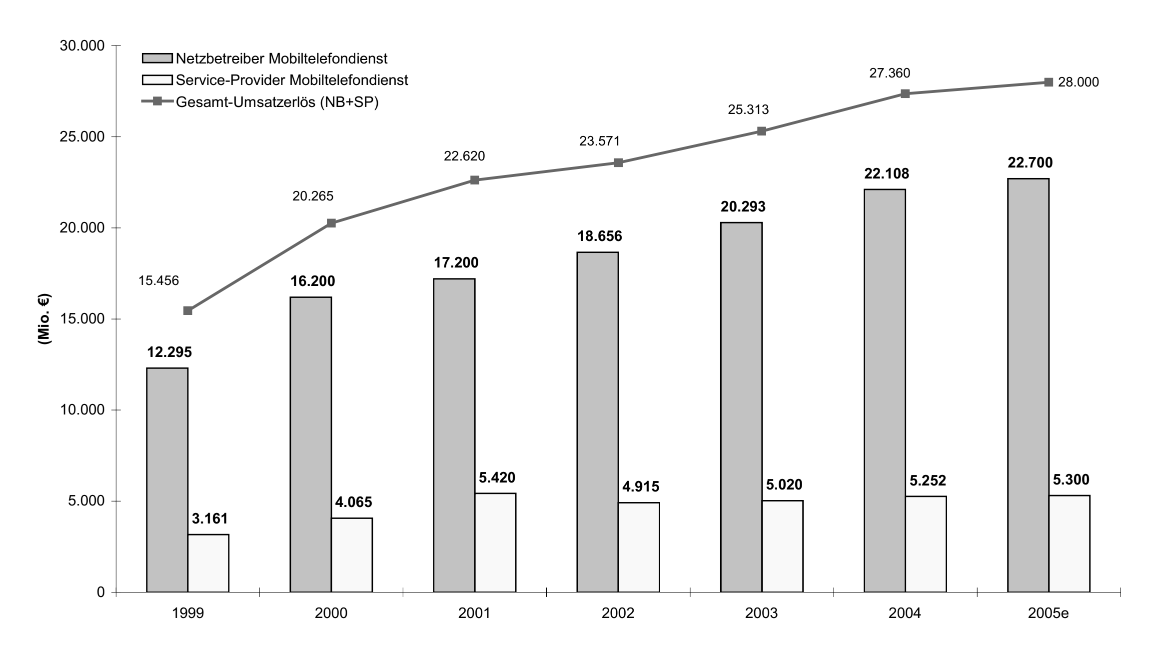
Die Anbieter von Mobiltelefondienstleistungen verbuchten im Jahr 2003 Gesamtumsatzerlöse[31] in Höhe von

[31] Bei der Analyse des Gesamtumsatzes im Telekommunikationsdienstemarkt (vgl. Band D, Anhang, Umsatzerlöse) fließt der Gesamt-Umsatzerlös im Mobiltelefondienst ohne die Carrier-Umsätze ein. Dies entspricht einem Umsatz von 21,14 Mrd. Euro (2003) bzw. 22,83 Mrd. Euro (2004). Die Carrier-Umsätze bilden in dieser Analyse ein gesondertes Segment.

Abbildung 35



Umsatzerlöse der Netzbetreiber und Service Provider im Mobiltelefondienst



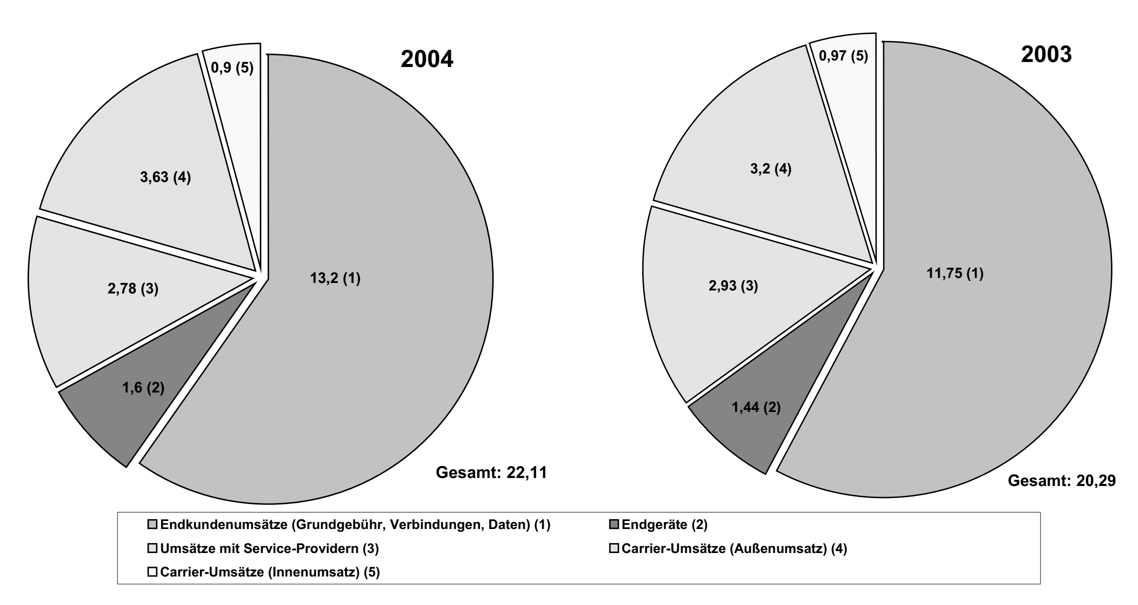
25,3 Mrd. Euro. Dies entspricht einer Steigerung gegenüber dem Vorjahr von 7,4 Prozent. Im Jahr 2004 wurden diese Umsätze um weitere 8 Prozent auf 27,4 Mrd. Euro gesteigert. Die nachfolgende Grafik veranschaulicht die Umsatzentwicklung der letzten Jahre.

Bei den dargestellten Umsätzen handelt es sich um kumulierte Gesamtumsätze, die in den betrachteten Zeiträumen insgesamt mit Mobiltelefondienstleistungen erlöst wurden.

Dazu zählen bei den Netzbetreibern Umsätze mit Endkunden (z. B. Grundgebühr, Verbindungen, Daten, Endgeräte), Umsätze mit Service-Providern (Vorleistungen) sowie die Umsätze aus dem Carriergeschäft (z. B. Terminierung, Roaming). Bei den Mobilfunk-Service-Providern sind dies im Wesentlichen Umsätze mit Endkunden sowie Umsätze aus Provisions- und Bonuszahlungen. Die Zusammensetzung der verschiedenen Umsatzanteile bei den Mobilfunknetzbetreibern in den Jahren 2003 und 2004 veranschaulicht die folgende Abbildung.

Abbildung 36

Umsatzverteilung der Mobilfunk-Netzbetreiber 2003/2004 (Angaben in Mrd. Euro)



1.3.4 UMTS

Im Vergleich zum UMTS-Start Mitte 2004 gibt es mittlerweile eine große Auswahl an Endgeräten, die UMTS-Dienste unterstützen. Basierend auf diesem Angebot können die Netzbetreiber ihren Kunden eine Vielzahl interessanter Dienste zur Verfügung stellen. So besteht die Möglichkeit des Downloads von Videos, Musik und Spielen aufs Handy. Die Nutzer können in den Portalen der Netzbetreiber surfen und die vielfältigen Angebote (z. B. Shopping, News, Sport) nutzen. Zudem besteht für Interessenten die Möglichkeit über UMTS mobil ins Internet zu gehen. Dabei werden derzeit Geschwindigkeiten von bis zu 384 kBit/s ermöglicht. Die Netzbetreiber bieten ihren Kunden dafür verschiedene Hardwarelösungen (z. B. UMTS-Router, Karten für Notebooks).

Basierend auf ersten positiven Meldungen einzelner Netzbetreiber, die eine Nutzung der UMTS-Dienste von bis zu 3 Prozent ihrer Kunden vermelden, kann in Anbetracht der Vermarktung einer Vielzahl attraktiver Angebote und der fortschreitenden Netzabdeckung mit einem raschen Zuwachs von UMTS-Nutzern gerechnet werden. Ende 2005 kann schätzungsweise mit 2 Mio. UMTS-Nutzern gerechnet werden.

1.4 Internet

Die Zahl der Internetnutzer wuchs im Jahr 2004 erneut, wenn auch nicht mehr in dem Maße wie in den Jahren zuvor. Die Bundesnetzagentur schätzt auf Basis verschiedener Studien[32], dass zum Ende des Jahres 2004 etwa 35 Mio. Deutsche über 14 Jahren regelmäßig das Internet nutzten. Dies entspricht einem Anteil von ca. 54 Prozent der o. g. Bevölkerungsgruppe und einer Steigerung von rund 5 Prozent im Vergleich zum Jahr 2003. In den Jahren zuvor betrug die Steigerung noch 17 Prozent (2003) bzw. 13 Prozent (2002). Dabei wurden Internetzugänge zu Hause, am Arbeitsplatz, in Schulen und Universitäten sowie in öffentlichen Einrichtungen genutzt.

Für das Jahr 2005 ist mit einem leichtem Anstieg von 2 Prozent gegenüber dem Vorjahr zu rechnen. Somit gehen 54 Prozent der über 14-jährigen Deutschen regelmäßig ins Internet. Dies entspricht über 36 Mio. Nutzer der o. g. Bevölkerungsgruppe.

1.4.1 Angebote

Anfang 2005 waren bei der Bundesnetzagentur über 900 Internet-Service-Provider (ISP) registriert. Das Angebot von Internetdiensten ist folglich außerordentlich vielfältig.

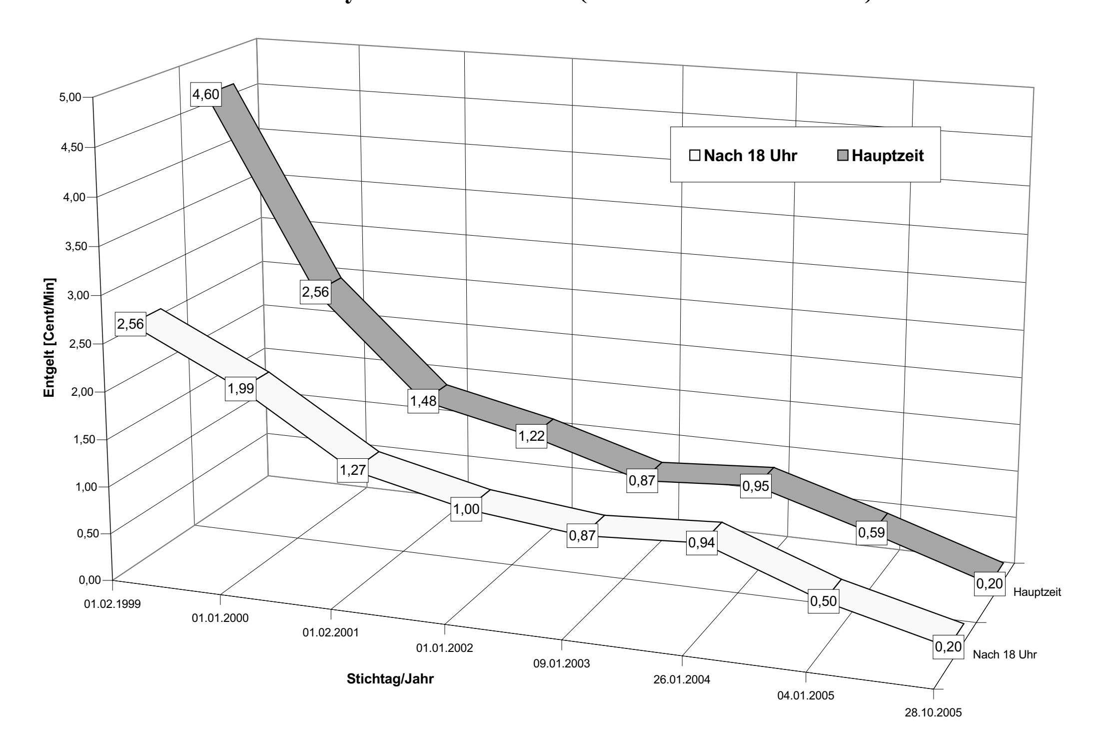
Die Internetnutzung erfolgt nicht nur zu Hause oder am Arbeitsplatz, sondern auch in öffentlichen Einrichtungen, z. B. in Internetcafés und Bibliotheken. Die Stiftung „Digitale Chancen Berlin“ ermittelte rund 9 000 Einrichtungen in Deutschland, die zum Ende des Jahres 2005 einen

[32] (N)ONLINER Atlas (tns emnid, initi@tiveD[21]), ARD/ZDF-Online-Studie 2004

Abbildung 37



Internet-by-Call-Minimaltarif (Stand: 28. Oktober 2005)



öffentlichen Internetzugang kommerziell oder nicht-kommerziell anboten.

Nicht zuletzt die gesunkenen Preise trugen zum Teilnehmerzuwachs und zu einer hohen Nutzungsintensität bei. Dies trifft sowohl für die Internet-by-Call- als auch für Volumentarife, Zeitkontingente sowie die Flatrate-Angebote zu.

Internet-by-Call wird vor allem für den schmalbandigen Internetverkehr genutzt, bei dem sich der Nutzer per Modem einwählt. Bei breitbandigen Internetanschlüssen spielen hingegen Flattarife, Zeitkontigente und Volumentarife eine Rolle.

Internet-by-Call erlaubt die Nutzung des Internets ohne dauerhafte Vertragsbindung. Die Kosten für den Nutzer haben sich bei diesen Angeboten weiter reduziert. Seit Februar 1999 betrug die Reduzierung je nach Angebot bis zu 96 Prozent.

Der Preisrückgang der Internetdienstleistungen wird durch den Verbraucherpreisindex des StBA bestätigt. Danach verbilligte sich die Internet-Nutzung zwischen Oktober 2004 und Oktober 2005 um 3,2 Prozent.

Für Intensivnutzer kommen insbesondere die Internet-Pauschalangebote, sog. Flatrates, der Online-Anbieter in Betracht.

1.4.2 Verkehrsentwicklung

Das über Analog- bzw. ISDN-Anschlüsse generierte schmalbandige Verkehrsaufkommen in das Internet ist seit dem Jahr 2002 rückläufig. Ein besonders starker Rückgang ist jeweils in den Jahren 2003 und 2004 zu beobachten. Für Ende 2005 wird mit einer Verstärkung dieser Tendenz gerechnet.

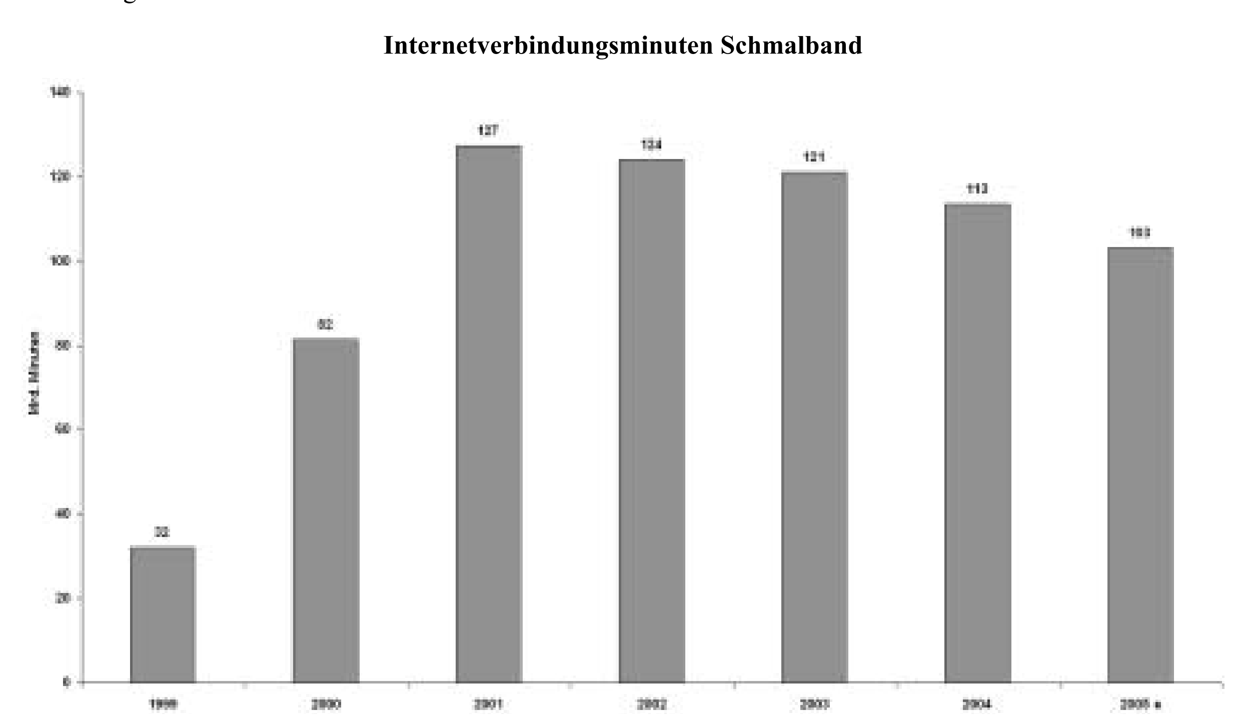
Beim breitbandigen Verkehrsvolumen, welches in GByte gemessen wird, zeigt sich indes eine gegenläufige Entwicklung. Hier verdeutlicht der stetige Anstieg der übertragenen Datenmengen, dass die Nachfrage nach breitbandigen Diensten ungebrochen hoch ist. Auch im Jahr 2005 wird mit einem voraussichtlichen Datenvolumen von insgesamt 650 Mio. GByte ein signifikanter Zuwachs zu verzeichnen sein.

Die rückläufige Entwicklung im Schmalbandsektor und die deutlichen Zuwächse im Breitbandbereich begründen sich u. a. in der Migration vieler Nutzer von Schmalband-Zugängen zu DSL und Kabelmodem. Allerdings wächst das über Breitbandanschlüsse generierte Datenvolumen seit dem Jahr 2004 nicht proportional zum Wachstum der Anschlüsse. Dieser Effekt ist u. a. darauf zurückzuführen, dass inzwischen auch vermehrt solche Nutzer einen Breitbandanschluss nachfragen, die nicht als „Intensivnutzer“ einzustufen sind. Dadurch nimmt der Verkehr pro Anschluss ab.

1.4.3 Umsatzerlöse mit Internetzugangs-Dienstleistungen

Im Berichtszeitraum ist insgesamt ein stetiges Wachstum der Umsatzerlöse im Endkundenmarkt für Internetzugangs-Dienste zu verzeichnen. Im Jahr 2004 wurden in diesem Segment Umsatzerlöse von schätzungsweise rund 3,3 Mrd. Euro erzielt. Für 2005 wird ein Anstieg auf ca. 3,4 Mrd. Euro erwartet.

Abbildung 38



Internetverbindungsminuten Schmalband

Abbildung 39

Verkehrsvolumen Breitband

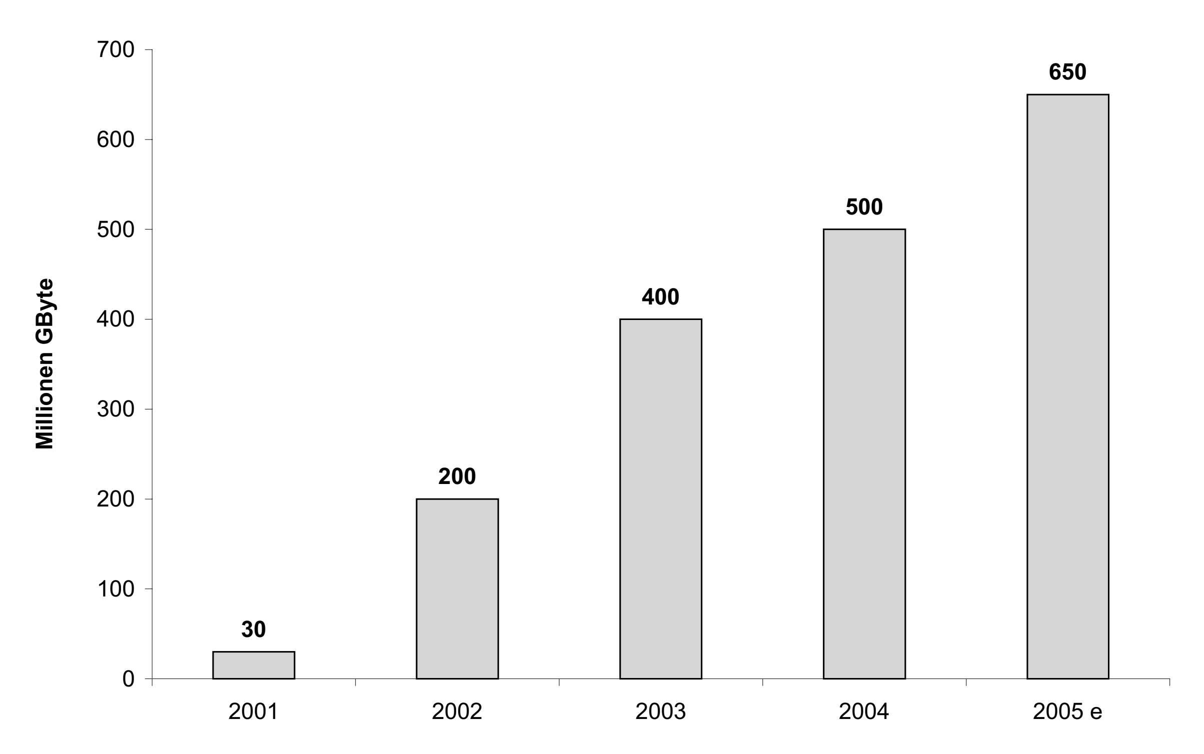
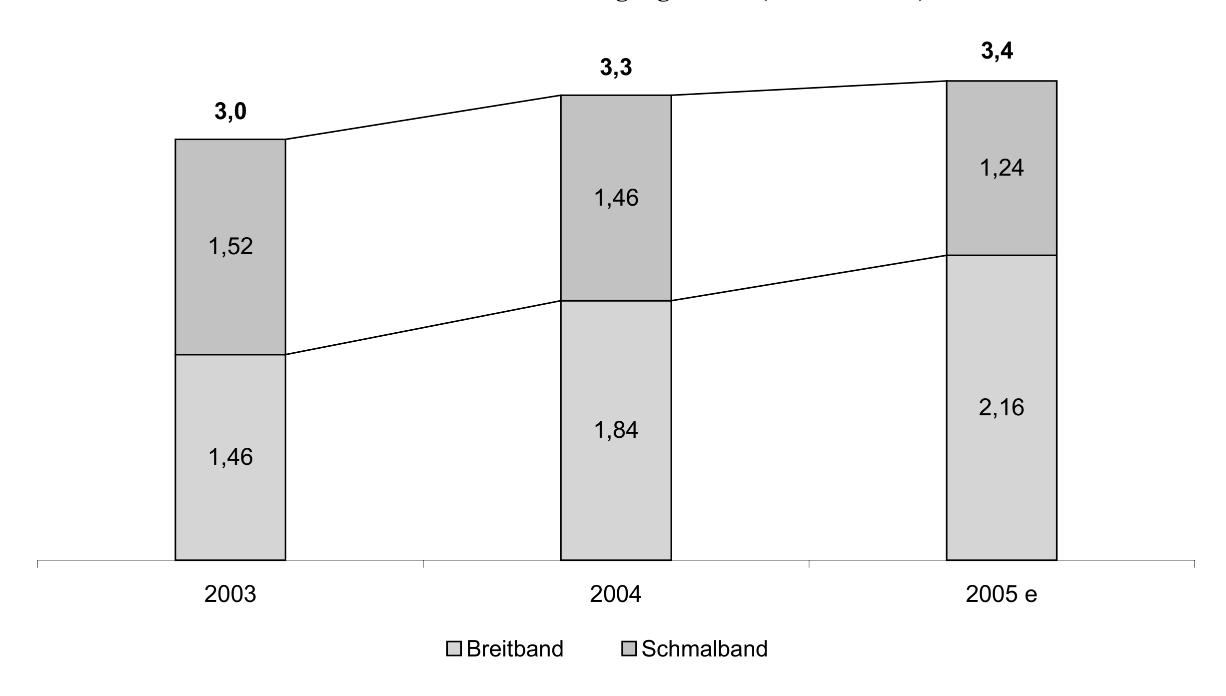


Abbildung 40

Umsatzerlöse im Internetzugangsmarkt (in Mrd. Euro)



Im Jahr 2003 belief sich der Anteil von Schmalbandtarifen an den gesamten Umsatzerlösen noch auf rund 50 Prozent. Bis Ende 2005 hingegen sinkt deren Anteil auf voraussichtlich 36 Prozent. Damit würden ca. 64 Prozent der gesamten Umsatzerlöse im Internetzugangsmarkt mit Breitbandtarifen erzielt.

Im Vergleich zum starken Wachstum bei den Kundenzahlen, ist die Zunahme der Umsatzerlöse von 2004 auf 2005 voraussichtlich moderat. Hier spiegelt sich der verstärkte Preiswettbewerb unter den Anbietern wieder, welcher im Jahr 2005 vor allem bei Breitband-Tarifen nochmals deutlich an Schärfe gewonnen hat.

Ende 2004 konnten die Wettbewerber schätzungsweise rund 50 Prozent der gesamten Umsatzerlöse mit Internet-Zugangstarifen für sich verbuchen, wobei sich die Wettbewerbssituation bei schmalbandigen und breitbandigen Tarifen unterschiedlich darstellte. Im Breitbandsektor lag der Anteil der Wettbewerber bei ca. 42 Prozent. Hingegen konnten die Wettbewerber ihre Erlöse im Bereich der verkauften Schmalbandminuten auf rund 60 Prozent ausbauen. Fraglich ist, wie sich der intensive Preiswettbewerb auf die Anteile der Anbieter im Jahr 2005 auswirken wird. Voraussichtlich werden die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG hier Zugewinne erzielen können, während im Schmalbandsektor keine signifikanten Verschiebungen mehr zu erwarten sind.

1.5 Voice over IP (VoIP)

Voice over IP ist ein Dienst, der auf Basis des Internetprotokolls die Sprachübertragung über ein paketvermitteltes Datennetz erlaubt. Dabei kann es sich um das Internet oder gemanagte IP-Netze handeln. Die Nutzung von VoIP-Diensten setzt in der Regel einen breitbandigen Internetanschluss voraus.

In Firmennetzen findet die VoIP-Sprachkommunikation bereits seit einigen Jahren Verbreitung. In diesem Bereich zielen die Angebote vor allem auf die Integration von Sprache und Daten in einem Netz. Erste kommerzielle Angebote für die heimische Anwendung sind seit Ende 2003 am Markt verfügbar. Im Verlauf des Jahres 2004 erhöhte sich die Zahl der VoIP-Anbieter auf über 15 und stieg bis Ende 2005 bereits auf knapp 50 Anbieter von Diensten für den Massenmarkt. Teilweise sind dies Unternehmen, die ausschließlich Voice over IP anbieten, teilweise Unternehmen, die als Teilnehmernetzbetreiber eigene Anschlüsse und Internetzugangsdienste bereitstellen oder auch ISP ohne eigenes Netz.

Im Gegensatz zu früheren, rein softwarebasierten VoIP-Angeboten, die einen eingeschalteten PC voraussetzten, sind die heutigen Angebote deutlich komfortabler in der Nutzung. Es können sowohl herkömmliche Telefone als auch VoIP-Telefone unabhängig von einem eingeschalteten PC genutzt werden. Durch neue Hardware-Lösungen ist die gleichzeitige Nutzung von VoIP-Dienst und herkömmlichem Festnetzanschluss möglich.

Die Entgelte für VoIP-Gespräche ins herkömmliche Festnetz und in Mobilfunknetze sind in etwa mit den Entgelten für herkömmliche Telefonate vergleichbar. Allerdings gibt es auch Kooperationen von VoIP-Anbietern, die es den Kunden ermöglichen, kostenlos mit den Kunden der anderen Kooperationspartner zu telefonieren.

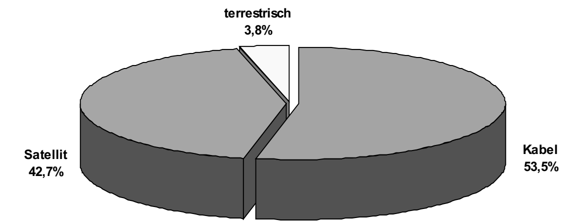
Der Kundenkreis, der Ende 2004 über Hardware oder installierte Software für VoIP-Dienste verfügte, wird auf 500 000 veranschlagt. Etwa die Hälfte dieser Kunden nutzte diese Dienste regelmäßig. Bis zum Jahresende 2005 wird sich die Zahl der regelmäßigen Nutzer von VoIP-Diensten auf bis zu 500 000 verdoppeln.

1.6 Rundfunk/Kabelfernsehen

Von den rund 36,18 Mio. deutschen Fernsehhaushalten empfingen nach Marktzahlen der Société Européenne des Satellites (SES) 53,5 Prozent ihr Programm Ende 2004 über Kabel (hierzu zählen auch Haushalte an Satellitengemeinschaftsanlagen ohne eigenen Sat-Receiver). Knapp 42,7 Prozent bezogen die Programme über einzelne Satellitenspiegel und 3,8 Prozent terrestrisch. Im Vergleich der Empfangsmöglichkeiten zu den Vorjahren, verliert Kabel und Terrestrik damit weiter gegenüber Satellit.

Abbildung 41

Infrastrukturelle Anbindung von TV-Haushalten



Quelle: SES/ASTRA

Angesichts der immer stärker werdenden Konkurrenz durch Satellit und der Versorgung mit digitalen terrestrischen Fernsehen (DVB-T), versuchen die Kabelnetzbetreiber zunehmend durch neue Angebote ihre Kunden an den Kabelanschluss zu binden. Hierzu gehören einerseits der Ausbau des Digitalfernsehens mit der Möglichkeit ganze Programmpakete zu abbonieren oder auch einzelne Filme auf Abruf zu bestellen („Video-On-Demand“), aber auch zusätzliche Dienste wie Internet und Telefonie. Bedingung hierfür ist eine Aufrüstung der Netze. Die dafür notwendigen Investitionen in die Infrastruktur werden vermutlich zu weiteren Kooperationen und Zusammenschlüssen der Netzbetreiber in der Zukunft führen. Bereits ein Drittel der Investitionsausgaben der Wettbewerbsunternehmen im Festnetz entfallen auf Investitionen in den Bereich Kabel-TV (0,3 Mrd. Euro).

2. Analyse und Perspektiven des Wettbewerbs

Ziel der Regulierung ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation. Im Folgenden wird für zentrale

Endkundenmärkte eine Einschätzung hinsichtlich der Realisierung dieser Zielsetzung zum gegenwärtigen Zeitpunkt gegeben. Dabei ist unter einem nachhaltig wettbewerbsorientierten Markt ein Markt zu verstehen, auf dem der Wettbewerb so abgesichert ist, dass er auch nach Rückführung der sektorspezifischen Regulierung fortbesteht.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die folgenden Ausführungen hinsichtlich Systematik und Vorgehensweise nicht in unmittelbarer Beziehung zu den nach neuem Telekommunikationsrecht durchzuführenden Marktanalyseverfahren stehen. Die hier abgegebene Stellungnahme bezieht sich vielmehr auf grundlegende Wettbewerbsentwicklungen auf dem Telekommunikationsmarkt und stellt insofern kein Präjudiz für Untersuchungen einzelner im Rahmen des Marktanalyseverfahrens zu definierender Märkte dar.

2.1 Schmalbandige Telefondienstleistungen

Anhaltende Wettbewerbsintensivierung bei Fern- und Nahverbindungen

Das Marktsegment der Ferngespräche hat von Beginn an die höchste Dynamik bei den Inlandsgesprächen aufgewiesen. Bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes zum 1. Januar 1998 hat eine Vielzahl von Anbietern die in § 43 Abs. 6 TKG verankerte Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl genutzt, um auf Basis von Call-by-Call- und Preselection-Angeboten Verbindungsleistungen zu vermarkten. Der anfangs große Abstand zwischen den Preisen des ehemaligen Monopolunternehmens und denen der neuen Wettbewerber hat dazu geführt, dass schon im zweiten Jahr nach Marktöffnung 34 Prozent der Verbindungsminuten bei Ferngesprächen (> 20 km) von alternativen Verbindungsnetzbetreibern abgewickelt wurden. Dieser Anteil hat sich seither kontinuierlich auf 49 Prozent im Jahr 2004 erhöht. Für das laufende Jahr wird erstmals erwartet, dass mehr als die Hälfte der Fernverbindungen über Wettbewerber der Deutschen Telekom AG abgewickelt wird. Zwar liegen die Anteile der neuen Anbieter an den Umsatzerlösen aufgrund der geringeren Preise niedriger. Aber auch hier ist in den vergangenen Jahren ein deutlicher Anstieg auf über 40 Prozent zu verzeichnen.

Betrachtet man ergänzend die Nahgespräche – d. h. solche bis zu einer Entfernung von 20 km, allerdings außerhalb des Ortsnetzbereichs – werden geringere, aber ebenfalls signifikant steigende Anteile der Wettbewerber ermittelt. In dieser Entfernungszone liegen sie bezogen auf Verkehrsvolumen und Umsätze im Jahr 2004 bei etwa 35 Prozent.

Starke Belebung des Wettbewerbs bei Ortsgesprächen

Während sich der Wettbewerb bei Ortsgesprächen in der ersten Phase der Marktöffnung durch die fehlende Möglichkeit zur Betreiber(vor)auswahl nur langsam entwickelte, hat die Einführung von Call-by-Call und Preselection auch im Ortsnetz zum April bzw. Juli 2003 auch in diesem Marktsegment eine rasche Wettbewerbsintensivierung herbeigeführt. Trotz geringerer (absoluter) Preismargen konnten die neuen Anbietern auch bei Ortsgesprächen im Jahr 2004 einen Anteil von 33 Prozent an den Verbindungen und von 25 Prozent an den Umsatzerlösen erzielen. Die Dynamik in diesem Bereich wird durch die jüngsten vorliegenden Ergebnisse für das erste Quartal 2005 verdeutlicht, die bereits Wettbewerberanteile von 37 Prozent an den Minuten bzw. 31 Prozent an den Umsätzen ausweisen.

Festigung der Wettbewerbsstrukturen sowohl im Bereich der Verbindungsnetzbetreiber als auch bei Teilnehmernetzbetreibern

Eine differenzierte Analyse der Wettbewerberstrukturen zeigt, dass sich der kumulierte Marktanteil der Wettbewerber in den vergangenen Jahren nicht vorrangig durch neu hinzukommende Wettbewerber erhöht hat. Vielmehr haben sich die stärksten Konkurrenten des ehemaligen Monopolunternehmens zunehmend am Markt etablieren können. So ist der Anteil der drei größten Wettbewerber bezogen auf die insgesamt abgewickelten Telefonverbindungen zwischen 2002 und 2004 von 12 Prozent auf 21 Prozent angestiegen. Im gleichen Zeitraum haben die 10 größten Wettbewerber ihren Marktanteil von 20 Prozent auf 35 Prozent der Verbindungsminuten ausbauen können. Damit entfällt seit 1999 relativ konstant etwa die Hälfte der Wettbewerberleistungen auf die drei größten Anbieter. Zudem ist zu konstatieren, dass sich insbesondere in den vergangenen drei bis vier Jahren kaum mehr gravierende Verschiebungen in der Rangfolge der bedeutendsten Wettbewerber ergeben haben, was ebenfalls auf eine Festigung der Wettbewerbsstrukturen schließen lässt.

Während der Großteil der Wettbewerberminuten nach wie vor im Wege der Betreiber(vor)auswahl erbracht wird und insofern die diesbezüglich stärksten Konkurrenten des etablierten Betreibers überwiegend der Gruppe der Verbindungsnetzbetreiber zuzuordnen sind, hat sich in den vergangenen Jahren auch die Position der Teilnehmernetzbetreiber deutlich gefestigt. Ausschlaggebend hierfür war neben einer Reihe von Unternehmenszusammenschlüssen auch die Verbreiterung des Geschäftsfeldes durch eine intensive Vermarktung von Breitbandanschlüssen sowie breitbandiger Internetzugangsleistungen. Die Tatsache, dass Teilnehmernetzbetreiber diese Dienste im Verbund mit Telefondienstleistungen anbieten können, hat in den vergangenen Jahren ihre Möglichkeiten zur Umsatzsteigerung deutlich verbessert. Die damit verbundene Intensivierung des Wettbewerbs im Anschlussbereich wird schließlich auch durch die steigende Zahl von vermieteten Teilnehmeranschlussleitungen (TAL) dokumentiert. So sind in den Jahren 2003 und 2004 mit insgesamt über einer Million zusätzlicher TAL mehr Teilnehmeranschlussleitungen von Wettbewerbern angemietet worden als in den ersten fünf Jahren nach der Marktöffnung. Diese Entwicklung hat sich im laufenden Jahr mit etwa 100 000 angemieteten TAL pro Monat nochmals deutlich beschleunigt, sodass zum Jahresende mehr als 3 Mio. TAL von Wettbewerbern genutzt werden dürften.

Ein weiterer Indikator für eine Festigung der Wettbewerbsstrukturen ist in der zunehmenden Unabhängigkeit der Festnetzwettbewerber (einschließlich Internet Service Provider) von Vorleistungen des ehemaligen Monopolunternehmens zu sehen. Während der Anteil im Jahr 2001 noch bei über 60 Prozent lag, hat sich das Verhältnis nunmehr umgekehrt. So lag bei den Wettbewerbern der Anteil der von der Deutschen Telekom AG hinzugekauften Vorleistungen 2004 nur noch bei 40 Prozent, der Wertschöpfungsanteil der alternativen Anbieter hingegen bei 60 Prozent – mit steigender Tendenz. Ursächlich hierfür dürfte zum einen der Ausbau der eigenen Netzinfrastruktur gewesen sein, zum anderen aber auch die zunehmende Erschließung neuer Geschäftsfelder (insbesondere im Breitbandbereich) durch die Wettbewerber. Darüber hinaus schlägt sich in dieser Entwicklung auch die Absenkung verschiedener Vorleistungsentgelte nieder.

Nach wie vor hohe Bedeutung der Betreiber(vor)auswahl

Ungeachtet der Tatsache, dass es Teilnehmernetzbetreibern insbesondere durch die Vermarktung von Breitbandanschlüssen sowie Bündelprodukten aus Telefon- und Internetzugangsdienstleistungen in den vergangenen Jahren gelungen ist, sich zunehmend am Markt zu etablieren, werden noch immer etwa drei Viertel aller von Wettbewerbern abgewickelten Festnetzgespräche im Wege der Betreiber(vor)auswahl realisiert. Das bedeutet, dass den Verbindungsnetzbetreibern trotz wachsender Bedeutung von Teilnehmernetzbetreibern im Bereich der Telefondienstleistungen nach wie vor ein großes Gewicht zukommt.

Eine hohe Relevanz der Verbindungsnetzbetreiber für die Wettbewerbsentwicklung ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass sie im Gegensatz zu den überwiegend lokal begrenzt tätigen Teilnehmernetzbetreibern bislang als einzige flächendeckend Konkurrenzangebote zur Deutschen Telekom AG vermarkten. Dies unterstreicht, dass der Wettbewerb auf den Verbindungsmärkten nach wie vor zu wesentlichen Teilen regulierungsbedingt ist. Sowohl die Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl als auch die kostenorientierte Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte sind insoweit unverändert essentielle Voraussetzung für die erreichte Wettbewerbsintensität.

Möglichkeit zur Lockerung der regulatorischen Kontrolle bei Inlandsgesprächen

Die zu beobachtende Tendenz zeigt, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse – anders als noch im Jahr 2003 – infolge der zwischenzeitlich auch für Ortsgespräche eingeführten Möglichkeit von Call-by-Call und Preselection zwischen Orts-, Nah- und Fernverbindungen nicht mehr signifikant unterscheiden. Vielmehr ist nunmehr im gesamten Markt für Inlandsgespräche eine Wettbewerbsintensität zu konstatieren, die eine schrittweise Reduzierung des regulatorischen Instrumentariums ermöglicht. Dies spiegelt sich auch in dem Ansatz des neuen TKG, nach dem die sektorspezifische Ex-post-Regulierung den Regelfall darstellt. So ist davon auszugehen, dass der Wettbewerbsdruck auf das ehemalige Monopolunternehmen hinreichend groß ist, um etwa überhöhte Endkundenpreise zu verhindern und demzufolge auf eine strikt kostenorientierte Ex-ante-Kontrolle der Endkundenangebote für Verbindungsleistungen verzichten zu können. Allerdings ist es zur Absicherung des Wettbewerbs nach wie vor erforderlich, mögliche Quersubventionierungen zwischen Bereichen unterschiedlicher Wettbewerbsintensität, die Anwendung wettbewerbsbehindernder Preisabschläge und Preis-Kosten-Scheren sowie sachlich ungerechtfertigte Bündelungspraktiken einer wirksamen Kontrolle zu unterwerfen. Nur unter dieser Bedingung wird der Fortbestand des Wettbewerbs durch eine Rückführung der Endkundenentgeltregulierung, d. h. insbesondere durch eine Lockerung der Maßstäbe der Preishöhenkontrolle, nicht gefährdet.

Entwicklung der Preise/Preisstrukturen bei Inlandsgesprächen

Der Befund einer steigenden Wettbewerbsintensität bei Inlandsgesprächen wird auch durch die zu beobachtende Preisentwicklung gestützt. So zeigt sich, dass es der Deutschen Telekom AG auch im Rahmen von Standardentgelten nur noch in verringertem Umfang gelingt, höhere Gewinnmargen zu realisieren. Vielmehr ist zu beobachten, dass auch der etablierte Betreiber seine Preise über die verschiedenen Kundengruppen hinweg tendenziell absenkt. Dabei geschieht dies zum einen über eine Reduzierung minutenabhängiger Entgelte, zum anderen aber insbesondere über das Angebot von Optionstarifen, bei denen Verbindungsleistungen zunehmend pauschal abgerechnet werden. Während Verbindungen in Mobilnetze und auch Auslandsgespräche üblicherweise noch minutenabhängig tarifiert werden, ist bei Inlandsgesprächen eine deutliche Tendenz zu (partiellen) Pauschalangeboten zu erkennen. Während im Jahr 2000 die nutzungsabhängigen Umsatzerlöse für Inlandsverbindungen in Höhe von 7,2 Mrd. Euro noch die fixen Erlöse in Höhe von 6,7 Mrd. Euro übertrafen, standen im Jahr 2004 lediglich 4,9 Mrd. Euro nutzungsabhängige Umsatzerlöse einem Betrag von 8,5 Mrd. Euro fixer Einnahmen im Bereich der Festnetztelefonie (ohne DSL) gegenüber.

Die mit dem Wandel der Entgeltstrukturen einhergehende Wettbewerbsdynamik kommt auf der einen Seite flexiblen und innovativen Anbietern grundsätzlich zugute. Auf der anderen Seite ist jedoch zu bedenken, dass bei Wettbewerbern, die auf nutzungsabhängig tarifierte Vorleistungen der Deutschen Telekom AG angewiesen sind, die Kalkulation von Pauschalentgelten mit höheren Risiken verbunden ist als beim etablierten Betreiber, für den eine Höherauslastung vorhandener Kapazitäten zunächst einmal nicht unmittelbar mit Mehrkosten verbunden ist. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die meisten der neuen Anbieter, um Nachteile hinsichtlich Reputation und Markenbindung auszugleichen, nach wie vor gezwungen sind, die Referenzpreise des etablierten Betreibers signifikant zu unterschreiten.

Insofern resultieren aus den derzeit zu beobachtenden Marktentwicklungen zwar einerseits Chancen für neue

Anbieter, denen es gelingt, frühzeitig auf die sich wandelnden Kundenpräferenzen zu reagieren. Auf der anderen Seite birgt der Trend zu pauschalierten Abrechnungsmodalitäten insbesondere aus Sicht der Verbindungsnetzbetreiber auch Gefahren, weil Aspekten der Kundenbindung in diesem Zusammenhang grundsätzlich eine zunehmende Bedeutung zukommt. Nicht zuletzt deshalb befürchten Verbindungsnetzbetreiber infolge offensiv vermarkteter Pauschal- und Budgettarife der Deutschen Telekom AG eine verstärkte Bezugskonzentration, die letztlich zu einer Verringerung der Wettbewerbsintensität führen könnte.

Zunehmende Bedeutung von Bündelangeboten

Diese Entwicklung könnte auch durch zunehmende Bündelpraktiken gefördert werden. Während die gemeinsame Vermarktung von Anschluss- und Verbindungsleistungen aus Sicht der Bundesnetzagentur grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, ist davon auszugehen, dass etwa Produktbündel aus Telefon- und breitbandigen Anschluss- und Internetzugangsdienstleistungen das Potenzial haben, den Wettbewerb nachhaltig zu beeinflussen.

Insbesondere die Möglichkeiten des etablierten Betreibers, durch Bündelangebote seine Marktmacht aus einem Engpassbereich auf andere Märkte zu übertragen und auf diese Weise die Wettbewerbsmöglichkeiten seiner (potenziellen) Konkurrenten zu beschränken, bedürfen einer wirksamen regulatorischen Kontrolle, um auf diese Weise die Nachbildbarkeit von Bündelangeboten eines marktbeherrschenden Unternehmens durch effiziente Wettbewerber sicherzustellen.

Bei der Prüfung, ob es effizienten Wettbewerbern des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht möglich ist, ein Bündelprodukt zu vergleichbaren Konditionen anzubieten, kommt es entscheidend auf den als Referenz zugrunde gelegten Wettbewerber an. Dabei definiert sich ein solcher Wettbewerber(typ) vorrangig über das von ihm praktizierte Geschäftsmodell bzw. die von ihm angebotenen Leistungen. Da die Marktneutralität eine Bewertung der unterschiedlichen am Markt beobachtbaren Geschäftsmodelle durch die Bundesnetzagentur nicht zulässt, ist der Begriff des „effizienten Wettbewerbers“ dabei nicht im Sinne eines effizienten Wettbewerbertyps bzw. eines effizienten Geschäftsmodells auszulegen.

Aus § 27 Abs. 2 TKG lässt sich zudem schließen, dass die Frage ungerechtfertigter Bündelung vor dem Hintergrund des Ziels der Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte zu beurteilen ist. Das wiederum bedeutet, dass von einer Nachbildbarkeit durch effiziente Wettbewerber nur dann auszugehen ist, wenn dies zum einen flächendeckend gewährleistet und zum anderen von einer hinreichend großen Anzahl von Wettbewerbern realisierbar ist. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Bedrohungspotenzial durch ungerechtfertigte Bündelungsstrategien für den noch in der Entwicklung befindlichen Wettbewerb in der Telekommunikation ungleich höher ist als in anderen Wirtschaftssektoren mit nachhaltig gefestigten Wettbewerbsstrukturen.

Vor diesem Hintergrund hat die Bundesnetzagentur im August 2005 Hinweise zu sachlich ungerechtfertigter Bündelung i. S. d. § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG veröffentlicht (auf der Homepage der Bundesnetzagentur abrufbar unter *Sachgebiete ⇒ Telekommunikation ⇒ Regulierung Telekommunikation ⇒ Konsistenzgebot*).

Signifikant steigende Wettbewerbsintensität bei Auslandsgesprächen

Im Bereich der Auslandsgespräche hat sich die Wettbewerbsintensität auch in den vergangenen Jahren weiter erhöht. Dies wird nicht zuletzt an deutlich gestiegenen Marktanteilen der Wettbewerber deutlich, die im ersten Quartal 2005 bei 68 Prozent (bezogen auf Verbindungsminuten) bzw. 61 Prozent (bezogen auf die damit erzielten Erlöse) lagen. Zudem haben sich einzelne Wettbewerber zunehmend auf dem Markt etablieren können. So werden über die drei größten Wettbewerber zusammen kaum weniger Auslandsgespräche abgewickelt als über das ehemalige Monopolunternehmen.

Hinzu kommt, dass auf dem Markt für Transitleistungen ins Ausland bereits wirksamer Wettbewerb vorliegt, sodass alternative Netzbetreiber nur in relativ geringem Maße auf Vorleistungen der Deutschen Telekom AG, nämlich lediglich auf die (nationale) Zuführung aus ihrem Netz, angewiesen sind. Da diese Leistung zu regulierten Entgelten zu beziehen ist, ist die Wettbewerbssituation auf dem Markt für Auslandsverbindungen als hinreichend strukturell abgesichert anzusehen, weshalb im Ergebnis das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung zu verneinen ist.

Intermodaler Wettbewerb durch Mobilfunkkonkurrenz intensiviert sich

Nachdem im 2003 veröffentlichten Tätigkeitsbericht bereits auf erste Indizien für eine sich abzeichnende Substitutionsbeziehung zwischen Mobilfunk- und Festnetzkommunikation hingewiesen wurde, haben sich die Anzeichen für eine Intensivierung der Wettbewerbsbeziehung in den vergangenen zwei Jahren sukzessive verdichtet.

Bislang hat sich die Substitutionsbeziehung vorrangig im Bereich der Verbindungsleistungen manifestiert, weniger hingegen im Anschlussbereich. Denn in den vergangenen zwei Jahren ist die Zahl der Festnetz-Anschlüsse lediglich um etwa 1 Prozent auf 39 Mio. gesunken. Zwar ist auch das Gesprächsvolumen im Festnetz nahezu konstant geblieben. Gleichzeitig stellt man aber beim Verbindungsvolumen in Mobiltelefonnetzen ein dynamisches Wachstum fest. So lag der Anstieg bei aus dem Mobilfunk abgehenden Verbindungen in den vergangenen Jahren durchschnittlich bei etwa 10 Prozent. Dies hat dazu geführt, dass der Anteil der Mobilfunkverbindungen am gesamten Gesprächsvolumen zwischen 1999 und 2004 von 7,6 Prozent auf 15 Prozent gestiegen ist.

Diese Entwicklung wird insbesondere durch Mobilfunkanbieter vorangetrieben, die versuchen sich mit gezielten Preismaßnahmen als Konkurrenz auch zu

Festnetzbetreibern zu positionieren. Das Produkt „Genion“ von O2 ist nur ein Beispiel für diese Strategie, der zwischenzeitlich auch andere Mobilfunkunternehmen mit speziellen Tarifen, die sich an denen der Festnetzanbieter orientieren, gefolgt sind.

So erhielt der Wettbewerb im Frühjahr 2005 durch den Neueintritt eines Tochterunternehmens von E-Plus, der Simyo GmbH, weitere wesentliche Impulse. Das von Simyo eingeführte Konzept, Handykarten ohne Service und Gerätesubvention über das Internet zu vertreiben, hat inzwischen eine Reihe von Nachahmern, wie etwa die Blau Mobilfunk GmbH, Klarmobil GmbH und easyMobile Ltd., gefunden und zu einer weiteren wesentlichen Senkung der Preise beigetragen.

Hinzu kommt, dass der Wettbewerb nicht allein über die absoluten Tarifhöhen, sondern auch über die Tarifstrukturen ausgetragen wird. So hat es zuletzt Angebote von Unternehmen gegeben, die auf eine besonders einfache Tarifstruktur setzen: unabhängig vom Ziel kostet jede Gesprächsminute denselben Betrag. Derartige Angebote kommen etwa von Tchibo, Schwarzfunk und Payback. Der neueste Wettbewerbsvorstoß schließlich betrifft das Angebot von Pauschaltarifen. Anfang August 2005 führte E-Plus mit dem Tarif „Base“ den ersten Pauschaltarif in Deutschland ein. E-Plus-Kunden können damit für 25 Euro monatlich unbegrenzt untereinander und ins Festnetz telefonieren. Andere Anbieter haben mittlerweile nachgezogen.

Die Abwärtsentwicklung bei den Mobilfunkpreisen, die derzeit eine zunehmende Dynamik erlangt, spiegelt sich bereits deutlich in den Daten für die zurückliegenden Jahre wider. So sind die Umsätze der Mobilfunkanbieter zwischen 1999 und 2004 um 77 Prozent angestiegen, während das abgewickelte Verkehrsvolumen im gleichen Zeitraum um 136 Prozent angestiegen ist.

Der hierdurch entstehende Wettbewerb ist im Gegensatz zum Wettbewerb etwa durch alternative Verbindungsnetzbetreiber im Festnetz dadurch charakterisiert, dass er sich nicht auf bestimmte Netzelemente bzw. Teile der Wertschöpfungskette bezieht, sondern auf vollständige Verbindungsleistungen. Es handelt sich insofern um einen intermodalen Wettbewerb auf Basis voneinander unabhängiger Netzinfrastrukturen.

2.2 Wettbewerbsanalyse Breitbandmärkte

Gegenüber dem letzten Berichtszeitraum hat der Wettbewerb an Dynamik gewonnen. Im Vergleich zu dem sehr niedrigen Marktanteils-Niveau, das wettbewerbliche Anbieter bei Breitbandanschlüssen im Jahre 2002 gewinnen konnten, hat sich der Wettbewerber-Marktanteil bei Breitbandanschlüssen Ende 2004 mit 20 Prozent mehr als verdoppelt. Bis zum dritten Quartal 2005 hat sich der Wettbewerb im Bereich der Breitbandanschlüsse nochmals deutlich verstärkt. Die wettbewerblichen Anbieter von Breitbandanschlüssen erzielten von ihrer geringen Basis ausgehend im laufenden Jahr Wachstumsraten von über 140 Prozent und konnten drei Viertel des Neukundengeschäfts auf sich verbuchen. Damit erhöhte sich der Anteil der von Wettbewerbern vermarkteten Breitbandanschlüsse von 2004 auf 2005 um 15 Prozentpunkte auf nunmehr knapp 35 Prozent. Die Deutsche Telekom AG hat ihren Bestand an Breitbandanschlüssen (vor allem DSL-Anschlüsse) im gleichen Zeitraum um knapp 11 Prozent steigern können und kann damit immer noch einen sehr hohen Anteil des DSL-Geschäfts an sich binden (65 Prozent bezogen auf Anschlusszahlen).

Anstieg bei der Breitbandpenetration

Die DSL-Technik ist in Deutschland nach wie vor die vorherrschende Breitbandanschlusstechnik. 97 Prozent aller Breitbandanschlüsse sind DSL-Anschlüsse. Breitbandanschlüsse über das TV-Kabel tragen nur zu 2 Prozent zu dem Breitband-Anschlussangebot bei. Drahtlose Anschlusstechnologien haben bis Ende 2004 keine nennenswerte Rolle gespielt. Der fehlende intermodale Wettbewerb, aber auch die noch relativ schwache Marktposition der wettbewerblichen Anbieter sind mit eine Ursache dafür, dass Deutschland Ende 2004 bei der Breitbandpenetration bezogen auf die EU 15-Länder ein Schlusslicht bildet. Mit einer Breitbandpenetration von 18 Prozent der Haushalte lag Deutschland deutlich unter dem Durchschnitt dieser Länder, der 24 Prozent betrug.

Der Wettbewerbsschub, der sich für 2005 bis zum Herbst abzeichnet und von deutlichen Preisabschlägen insbesondere bei pauschal tarifierten Internet-Zugangsprodukten (Flatrates) getragen wird, hat die Breitbandpenetration weiter vorangetrieben. Im Oktober 2005 verfügt fast ein Viertel (24,14 Prozent) aller Haushalte in Deutschland über einen Breitbandanschluss.[33]

Vermarktung von Anschluss und Dienst im Bündel

Bisher vermarktet die Deutsche Telekom AG den DSL-Anschluss überwiegend getrennt vom Internetzugang. Durch diese Vermarktungsstrategie und bedingt durch das Fehlen eines geeigneten Vorleistungsproduktes (Bitstrom-Zugang) haben Internet Service Provider, die über kein nennenswertes eigenes Breitbandnetz verfügen, Geschäftsmodelle entwickelt, die allein auf der Vermarktung des Internetzugangs beruhen. Ihr Endkunde muss mit der Deutschen Telekom AG einen zweiten Vertrag für die Bereitstellung eines DSL-Anschlusses abschließen. Carrier allerdings, die über hinreichend eigene Breitbandinfrastruktur verfügen, um Hauptverteilerbereiche erschließen zu können, können auf der Basis des Vorleistungsprodukts „Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ eigene DSL-Anschlüsse erzeugen, die sie im Bündel mit Internetzugängen vermarkten. Dies führt dazu, dass die Wettbewerbssituation bei den Breitbandanschlüssen sich von jener bei den Internetzugängen unterscheidet. Ende 2004 haben ISPs, die im Wettbewerb zur Deutschen Telekom AG stehen, 43 Prozent der Internetzugangsverträge angeboten, bis zum dritten Quartal 2005 haben sie dem etablierten Betreiber mit einem Anteil von 51 Prozent etwas mehr als die Hälfte der Verträge streitig

[33] Neuere europäische Daten liegen hierzu nicht vor.

machen können. Dieser Erfolg gründet sich auch auf einen scharfen Preiswettbewerb bei Internetzugangstarifen und auf die in der zweiten Jahreshälfte 2004 neu entstandene Möglichkeit, eigene Endkundenanschlüsse auf der Basis von T-DSL-Resale anzubieten. Mit breitbandigen Internetzugängen wurden 2004 1 970 Mio. Euro Umsätze erzielt, die wettbewerblichen ISP erhöhten ihren Anteil daran von 2002 bis 2004 um 18 Prozent-Punkte auf 42 Prozent.

Im Rahmen der Rückführung von T-Online International AG in die Deutsche Telekom AG steht zu erwarten, dass die getrennte Vermarktung von DSL-Anschluss und Internet-Zugang zunehmend aufgegeben wird. Mit dem seit August 2004 freiwillig angebotenen DSL-Anschluss-Resaleprodukt haben nunmehr auch ISP ohne eigene Infrastruktur die Möglichkeit, DSL-Endkundenanschlüsse und Internetzugänge im Bündel zu vermarkten. Das Geschäftsmodell der Alleinvermarktung von Internetanschlüssen wird deshalb zunehmend an Bedeutung verlieren. Allerdings führen Mindestabnahmemengen dazu, dass kleinere ISP häufig nicht in der Lage sind, sich dieses Resaleproduktes, das außerdem nur als asymmetrische Variante erhältlich ist, zu bedienen.

Flat-Tarifierung gewinnt an Bedeutung

Bei breitbandigen Internetzugängen, die über Volumina, Zeitkontingente oder Flatrates tarifiert werden, ist ein zunehmender Trend zur „Flat“-Abrechnung festzustellen. Es bleibt abzuwarten, wie sich die vermehrte Flatrate-Tarifierung auf das Nutzerverhalten auswirken wird. Von 2003 bis 2005 hat sich die Breitbandverkehrsmenge unterproportional zum Anschlusswachstum entwickelt. Entsprechend ist die relative Verkehrsmenge, d. h. der Breitbandverkehr pro Breitbandanschluss kontinuierlich rückläufig gewesen. Wurde 2003 pro Breitbandanschluss noch ein Verkehr von ca. 88 GByte pro Anschluss generiert, sind es für 2005 schätzungsweise noch 62 GByte. Eine Zunahme der Verkehrsmenge pro Nutzer wird dann wahrscheinlich, wenn die veränderte Tarifnachfrage mit geeigneten breitbandigen Anschlussbandbreiten und Diensteangeboten einhergeht.

Zuwachs bei Anschlusskapazitäten

Regionale Anbieter, z. B. City Carrier wie Hansenet oder Versatel, die auf regionaler Ebene deutlichen Wettbewerbsdruck erzeugen, haben die Vermarktung höherer Bandbreiten bis zu sechs Megabit/Sekunde vorangetrieben. Seit Mitte 2005 bieten einzelne Unternehmen auch „ADSL 2+“-Anschlüsse an, die Bandbreiten bis 16 Mbit/s erlauben. Sie sind eine stetige Weiterentwicklung der kupferbasierten asymmetrischen DSL-Anschlüsse und können auf der Basis von Software-Updates in der Regel über vorhandene Endgeräte genutzt werden. Diese Bandbreitenerweiterung ist mit relativ geringen Zusatzinvestitionen verbunden.

Die Deutsche Telekom AG hat angekündigt, in 50 größeren Städten zukünftig auch VDSL-Anschlüsse anzubieten. Diese Anschlüsse, die sich von herkömmlichen DSL-Anschlüssen durch eine Modulation in einem sehr viel größeren Frequenzspektrum unterscheiden, ermöglichen sehr hohe Bandbreiten (bis 52 Mbit/s). Um solche Anschlüsse anbieten zu können, dürfen die DSLAMs (Digital Subscriber Line Multiplexer) nicht weiter als 1,5 km vom Kunden entfernt sein. Die Realisierung von VDSL-Anschlüssen setzt umfangreiche Investitionen in Glasfasertrassen voraus, um diese Linientechnik näher an den Kunden zu bringen – in der Regel bis zum Kabelverzweiger.

Allerdings ist das Interesse an hohen Bandbreiten noch nicht sehr ausgeprägt. Die deutschen DSL-Anschlüsse weisen nach Frankreich die höchsten Anschlusskapazitäten auf, wobei aber der Schwerpunkt eindeutig bei Ein-Megabit/s-Anschlüssen liegt. Im April 2005 hatten in Deutschland schätzungsweise 76 Prozent der DSL-Anschlüsse eine Anschlusskapazität von 1024 Kbit/s, 18 Prozent der Anschlusse verfügten über Anschlussbandbreiten von über 2 Mbit/s, wobei höhere Bandbreiten von über 3 Mbit/s davon nur ca. 2 Prozentpunkte ausmachen. Nur 2 Prozent der Anschlüsse erlauben Bandbreiten von kleiner als 500 kbit/s[34].

Internetzugang bedeutendster breitbandiger Dienst

Der breitbandige (schnelle) Zugang ins Internet ist nach wie vor der bedeutendste Breitbanddienst, der auf einem Breitbandanschluss aufsetzt. Einer Studie über die Breitbandzukunft in Deutschland[35] ist zu entnehmen, dass 24 Prozent der DSL-Kunden sich für einen breitbandigen Anschluss entscheiden, weil sie schnell ins Internet wollen. Die Funktionalität „Always on“ sowie die Möglichkeit gleichzeitig telefonieren und Daten austauschen zu können, sind weitere wichtige Gründe, die aus Sicht der Kunden für den Erwerb von DSL-Anschlüssen sprechen. Für diesen Dienst sind Bandbreiten bis 1 000 Kbit/s ausreichend.

Voice over Internet bzw. Voice over IP (VoIP) ist nach der genannten Studie nur in wenigen Fällen (2 Prozent) der Hauptgrund für die Anschaffung eines Breitbandanschlusses. Auch dies ist kein Dienst, für dessen Realisierung besonders hohe Anschluss-Bandbreiten benötigt werden. VoIP wird häufig von ISP gemeinsam mit dem Internetzugang, dieser wiederum häufig als Bündel mit dem DSL-Anschluss vermarktet. Die Tatsache, dass der DSL-Anschluss derzeit vorrangig nur gekoppelt an den schmalbandigen Telefonanschluss erhältlich ist, behindert die Möglichkeit von VoIP, ein wirkliches Substitut zu dem herkömmlichen Sprachtelefondienst zu werden. Mittelfristig wird die Möglichkeit für Endkunden, DSL-Anschlüsse losgelöst von einem Analog- oder ISDN-Anschluss zu beziehen, wesentlichen Einfluss auf die Erfolgsmöglichkeiten von VoIP haben.

---

[34] Vgl. Hans Schedl, Schnelles Wachstum der Breitbandzugänge zum Internet und ihrer Kapazitäten, in ifo Schnelldienst 19/2005, S. 37f.

[35] Mercer Management Consulting, 2005: „Breitbandzukunft in Deutschland“

TV und Video Dienste sind derzeit erkennbar die einzigen neuen breitbandigen Dienste, für die eine hoher Bandbreitenbedarf der Kunden abzuleiten ist. TV-Dienste wie zeitversetztes Fernsehen, elektronische Programmführer, TV über DSL (z. B. HDTV) oder Video on Demand könnten das Interesse des Verbrauchers fördern, in sehr breitbandige Anschlüsse sowie Bezahldienste zu investieren. Wenn es mittelfristig gelingt, diese Dienste in nennenswertem Umfang zu etablieren, wird die Nachfrage nach sehr hohen Anschlussbandbreiten spürbar wachsen und der Breitbandverkehr sowie genutzte Bandbreiten deutlich zunehmen.

In Deutschland mit seiner sehr ausgeprägten Free TV Kultur entwickeln sich Geschäftsmodelle, die als Triple Play bezeichnet werden und Internetzzugangsdienste, Sprachdienste und Fernseh- und Videodienste im Bündel zur Verfügung stellen, zögerlicher als in anderen Ländern. Eine erfolgreiche Umsetzung von Triple-Play-Geschäftsmodellen wird für die Akzeptanz von sehr schnellen Breitbandanschlüssen mit zweistelligen Megabitbandbreiten von essentieller Bedeutung sein.

Wettbewerb für Breitbandpenetration bedeutsam

Für die Verbreitung von Breitbandanschlüssen spielen geographische und demographische Vorteile, wie sie vor allem kleinere Länder mit hohem Anteil an städtischer Bevölkerung aufweisen, eine bedeutsame Rolle. Ein entscheidender Treiber für die Breitbandpenetration ist aber auch der nachhaltige Wettbewerb auf den Breitbandmärkten. Dies wird auch durch eine Studie über die Breitbandentwicklung in Ländern mit hoher Breitbandpenetration bestätigt. Investitionen in Hochgeschwindigkeitsnetze würden demnach vor allem durch nachhaltigen Wettbewerb und eine Vielzahl von Anbietern unterschiedlicher Breitbandtechnologien getrieben.[36] Ein hoher Wettbewerberanteil hat auch in anderen europäischen Flächenländern zu einer höheren Breitbandpenetration als in Deutschland geführt, obwohl diese ähnlich wie Deutschland mit Nachteilen bei den Breitbandkostentreibern wie Dichte und Bevölkerungsverteilung zu kämpfen haben. In Deutschland vermarktet der etablierte Betreiber immer noch fast zwei Drittel der Anschlüsse; rechnet man die DSL-Resale-Anschlüsse hinzu, so sind es sogar mehr als drei Viertel aller DSL-Anschlüsse.

Geeignete Vorleistungsprodukte für Wettbewerb entscheidend

Die Verbreitung von Breitbandanschlüssen durch wettbewerbliche Carrier oder ISP hängt maßgeblich von der Verfügbarkeit geeigneter Vorleistungsprodukte ab. In Deutschland werden bisher drei Arten von Vorleistungen angeboten; auf denen wettbewerbliche Anbieter DSL-Anschlüsse aufsetzen: Eine hohe Bedeutung hat für alternative Carrier die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung. Ende 2004 basierten zwei Drittel der von Wettbewerbern vermarkteten DSL-Anschlüsse auf diesem regulierten Vorleistungsprodukt, das als erstes Vorleistungsprodukt gemeinsam mit Line Sharing nach neuem Rechtsrahmen angeordnet wurde. Die Entgelte für die diversen mit diesen Vorleistungen in Zusammenhang stehenden Dienstleistungen wurden im Sommer 2005 genehmigt. Danach haben sich die TAL-Entgelte reduziert: die einmaligen Überlassungsentgelte wurden um bis zu 32 Prozent gesenkt, das monatliche Bereitstellungsentgelt verringerte sich von 11,80 Euro auf 10,65 Euro. Diese Entgeltreduzierung wird zu einer weiteren Intensivierung des im europäischen Vergleich bemerkenswert hohen Bezugs dieses Vorleistungsprodukts führen.

Ein Wettbewerber, der seine Breitbandanschlussprodukte auf dem Vorleistungsprodukt „Zugang zur TAL“ aufsetzt, muss seine eigene Infrastruktur bis zum Hauptverteiler heranführen. Bei einem VDSL-Anschluss ist die „letzte Meile“ deutlich verkürzt. Hier reicht die TAL nur bis zum Kabelverzweiger. Zwar ist auch ein Zugang zum Kabelverzweiger reguliert. Statt 8 000 Hauptverteiler müsste ein Wettbewerber allerdings 300 000 Kabelverzweiger erschließen, um diese VDSL-Anschlüsse flächendeckend anbieten zu können. Größenvorteile bilden bei diesem Produkt eine noch erheblich höhere Markteintrittsbarriere als bei herkömmlichen DSL-Anschlüssen. Sobald ein entsprechendes Anschlussnetz existiert, ist ein geeignetes Vorleistungsprodukt für den Wettbewerb sehr bedeutsam. Die Bundesnetzagentur erwartet, dass die Deutsche Telekom AG das geplante Glasfasernetz in geeigneter Weise für den Wettbewerb öffnet.

Im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern spielt Line Sharing, bei dem der Vorleistungsnachfrager den hochbitratigen Teil der TAL zu Verfügung gestellt bekommt, zurzeit kaum eine Rolle. Auch bei den Line Sharing Entgelten wurde Spielraum für Absenkungen gesehen. Das monatliche Bereitstellungsentgelt wurde gegenüber der letzten Genehmigung nochmals um 5 Prozent auf 2,31 Euro reduziert, die einmaligen Überlassungsentgelte sanken um durchschnittlich 17 Prozent. Es bleibt abzuwarten, ob die nochmalige Verringerung des Entgeltniveaus dieses Vorleistungsproduktes zu einer Erhöhung seiner Akzeptanz im Markt führen wird. Erste Verlautbarungen scheinen diese Erwartung zu bestätigen.

Seit August 2004 bietet die Deutsche Telekom AG freiwillig auch ein DSL-Resale-Anschlussprodukt an, das innerhalb weniger Monate zu einer bedeutenden Basis für DSL-Anschlüsse wurde. 2004 wurde von dieser Möglichkeit in ca. 250 000 Fällen von Wettbewerbern Gebrauch gemacht. Ende Oktober basierten 1,1 Mio. oder 34 Prozent der wettbewerblichen DSL-Anschlüsse auf dem freiwilligen Resaleangebot, das hälftig in Kombination mit dem Resale Zuführungsprodukt OC bzw. mit den Zuführungsprodukten T-DSL-ZISP oder ISP GATE verwendet wird, um Endkunden DSL-Anschlüsse und Breitbanddienste anbieten zu können.

[36] Rob Frieden: Lessons from broadband development in Canada, Japan, Korea und the United States. Telecommunications Policy 29 (2005) S. 607: „The key driver for such investment [in infrastructure needed to provide high-speed broadband data services] lies in the development of sustainable competition with a multiciplicity of operators in each of the technologies providing broadband services“.

Der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung und Resale decken auf der Infrastrukturebene das obere und das untere Ende der Wertschöpfungskette für Breitbanddienstleistungen ab. Ein Bitstrom-Zugangsprodukt, das bisher in Deutschland noch nicht angeboten wird, schließt auf der Vorleistungsebene zwischen TAL und Resale eine Lücke auf der Wertschöpfungskette. Für die Bitstrom-Zugangsmärkte ist das Konsolidierungsverfahren der Marktdefinition und -analyse noch nicht abgeschlossen. Im Rahmen der Regulierungsverfügung wird zu entscheiden sein, ob und in welchem Umfang Bitstrom-Zugang angeordnet wird. Bitstrom-Zugangsprodukte sind geeignet, den wettbewerblichen Angeboten in Deutschland weitere Impulse zu geben und damit auch zusätzlich die Breitbandpenetration in Deutschland zu befördern.

Wenn Wettbewerber zukünftig auf ein Bitstromprodukt zurückgreifen können, stehen ihnen auf der Breitband-Infrastrukturebene über die gesamte Wertschöpfungskette hinweg Zugangsprodukte zur Verfügung. Neue Zugangsfragen werden sich mit der Migration zu IP-basierten Netzen, den sogenannten „Next Generation Networks“ stellen.

2.3 Voice over IP (VoIP)

Im Berichtszeitraum wurden erstmals vermehrt VoIP-Dienste[37] angeboten, die hinsichtlich ihrer Qualität und ihrer Produktgestaltung mit traditionellen Telefondiensten vergleichbar sind und sich daher auf die wettbewerbliche Situation auswirken können. Die Nutzung eines VoIP-Dienstes setzt in der Regel ein Breitbandanschlussprodukt[38], einen Internetzugangsdienst sowie die Beauftragung eines VoIP-Diensteanbieters voraus. Diese Komponenten können sowohl von einem Anbieter gebündelt bezogen werden als auch aus unterschiedlichen Angeboten verschiedener Anbieter kombiniert werden, sofern die jeweiligen Produkte separat angeboten werden.

VoIP-Dienste wirken sich daher an verschiedenen Stellen auf die wettbewerbliche Situation aus. Im Bereich der schmalbandigen Festnetztelefonie ist ihr Einfluss auf die Anschluss- und Verbindungsmärkte zu betrachten. Im Breitbandbereich sind durch die genannten erforderlichen Produktkomponenten gegebenenfalls Wechselwirkungen zu den Märkten für Breitbandanschlussprodukte bzw. Internetzugangsdienste zu untersuchen.

Hohe Dynamik bei Markteintritten

Ende 2005 gibt es in Deutschland etwa 50 Anbieter von VoIP-Diensten für den Massenmarkt gegenüber 15 Anbietern Ende 2004. Darüber hinaus gibt es zahlreiche individualisierte Angebote für Großkunden, wie z. B. Unternehmen und Organisationen auf der Basis individueller Vereinbarungen und Lösungen. Im Gegensatz zu früheren, rein softwarebasierten VoIP-Angeboten, die einen eingeschalteten PC voraussetzten, sind die heutigen Angebote deutlich komfortabler in der Nutzung. Es können sowohl IP-Telefone als auch herkömmliche Telefone mittels Adapter unabhängig von einem eingeschalteten PC genutzt werden. Durch neue Hardware-Lösungen ist die gleichzeitige Nutzung von VoIP-Dienst und herkömmlichem Festnetzanschluss möglich. Der Erwerb spezieller Endgeräte bzw. Adapter wird von vielen Anbietern ermöglicht. Den Kunden wird in der Regel eine Rufnummer zugeteilt. Dabei handelt es sich überwiegend um Ortsnetzrufnummern. Zukünftig ist jedoch auch mit der Verwendung von NTR aus der Gasse (0)32 zu rechnen, die unter anderem für VoIP-Dienste eingerichtet wurde. Einige Diensteanbieter teilen ihren Kunden keine Nummer zu. Das bedeutet, dass diese Dienste nur abgehende Verbindungen ermöglichen.

Bislang keine Auswirkungen auf den Wettbewerb auf dem Anschlussmarkt

Grundsätzlich sind VoIP-Dienste in der Lage, sowohl auf dem Anschlussmarkt als auch auf den unterschiedlichen Verbindungsmärkten in den Wettbewerb mit traditioneller Telefonie zu treten. Im Hinblick auf den Anschlussmarkt gibt es jedoch bislang erst wenige Angebote, die einen vollständigen Ersatz des bestehenden Analog- oder ISDN-Anschlusses ermöglichen. Insbesondere Anbieter mit eigener Infrastruktur bieten bislang solche Produktkombinationen aus einem reinen Breitbandanschluss in Verbindung mit einem VoIP-Dienst an. Wettbewerbliche Auswirkungen auf den Gesamtmarkt sind dadurch noch nicht zu beobachten. Dies könnte sich erst dann wesentlich ändern, wenn vermehrt reine Breitbandanschlüsse angeboten werden oder Kabelnetzbetreiber in größerem Umfang Telefondienste anbieten. Die Ausschöpfung des wettbewerblichen Potentials, das VoIP zuzurechnen ist, kann also erst dann vollständig erreicht werden, wenn gleichwertige Substitute zum traditionellen Telefonanschluss angeboten werden können. Dies könnte wichtige Impulse für mehr Wettbewerb im Anschlussbereich geben. Insofern kommt dem Vorhandensein entsprechender Vorleistungsprodukte, die dies ermöglichen, eine bedeutende, wettbewerbsfördernde Rolle zu.

Wettbewerbspotential auf den Verbindungsmärkten

Hingegen ist VoIP-Diensten auf den Verbindungsmärkten bereits kurzfristig ein größeres Wettbewerbspotential zuzurechnen. Da VoIP-Dienste für den Kunden zur Zeit eher Zusatzdienste darstellen, besteht vorwiegend bei den einzelnen Verbindungen die Möglichkeit, dass VoIP-Verbindungen zunehmend genutzt werden. Die Verbindungsentgelte orientieren sich derzeit stark an den Call-by-Call- bzw. Preselection-Tarifen. Orts- und Ferngespräche kosten häufig 0,01 Euro/Minute. Ein wesentliches Tarifmerkmal liegt darin, dass netz- bzw. dienstinterne Verbindungen in der Regel kostenlos sind. Derartige Tarifmodelle sind in letzter Zeit auch bei traditionellen

[37] VoIP-Dienste werden dadurch charakterisiert, dass sie ihren Nutzern ermöglichen, auf der Basis eines paketvermittelten Datennetzes zu telefonieren. Dabei kann es sich um das Internet oder um gemanagte IP-Netze handeln. Dabei nimmt der Nutzer den Dienst über IP-basierte Endgeräte in Anspruch.

[38] Einzelne VoIP-Dienste können auch mit einem Schmalbandanschluss genutzt werden. Breitbandanschlussprodukte stellen jedoch den Regelfall dar.

Telefonanbietern häufiger zu beobachten. Teilweise sind auch Verbindungen zu Kooperationspartnern kostenlos. Einige Dienste verlangen die Vorauszahlung der Entgelte. In anderen Fällen, in denen ein monatlicher Grundtarif erhoben wird, stehen diesem eine entsprechende Gegenleistung in Form von Minutenpaketen oder vergünstigten Verbindungsentgelten gegenüber.

Die in dieser Wettbewerbsanalyse festgestellte anhaltende Wettbewerbsintensivierung bei Verbindungen insgesamt dürfte zukünftig durch die Entwicklungen bei VoIP-Diensten noch verstärkt werden.

Kundenzahlen

Die Zahl der Kunden sowie die mit VoIP-Diensten erzielten Umsätze dürften bislang noch vergleichsweise gering sein. Ende 2004 lag die Zahl der aktiven Kunden bei schätzungsweise 250 000, wobei etwa 500 000 Teilnehmer insgesamt über die entsprechende Soft- oder Hardware verfügten. Nach Prognosen der Anbieter im Rahmen der zur Frage der Überwachungsmaßnahmen bei VoIP durchgeführten Anhörung könnten sich diese Zahlen bis Ende 2005 etwa verdoppelt haben. Die Entwicklung von VoIP auf den Märkten der Telekommunikation sowie dessen wettbewerbliche Auswirkungen befinden sich folglich noch im Anfangsstadium.

Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von VoIP

Die Bundesnetzagentur hat im September 2005 Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von VoIP sowie einen Aktionsplan bekannt gegeben. Dabei wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass sich VoIP-Dienste derzeit am Markt erstmals entwickeln und noch nicht absehbar ist, inwieweit sich bestehende und zukünftige Geschäftsmodelle als nachhaltig existenzfähig erweisen werden. Aus diesem Grund bevorzugt auch die Bundesnetzagentur einen „evolutionary approach“. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass sich der Markt zunächst weitgehend ohne regulatorische Eingriffe entwickeln soll und nur dort, wo sich dies als erforderlich erweist, Festlegungen der Bundesnetzagentur erfolgen.

Nummerierung und VoIP

So waren beispielsweise im Bereich der Nummerierung frühzeitig Festlegungen erforderlich, um es Anbietern von VoIP-Diensten zu ermöglichen, gleichberechtigt Rufnummern nutzen zu können. Hierfür wurden einerseits die Nationalen Teilnehmerrufnummern der Gasse (0)32 bereitgestellt und andererseits Änderungen der bestehenden Zuteilungsregeln für Ortsnetzrufnummern mit dem Markt diskutiert. Dabei hat sich ergeben, dass hier Änderungsbedarf besteht und die von der Bundesnetzagentur im Rahmen von Eckpunkten vorgestellten Positionen vollständig umgesetzt werden sollen.

Technischen Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen bei VoIP-Diensten

Ein weiterer Bereich, in dem frühzeitig Handlungsbedarf bestand, war die Ausgestaltung der technischen Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen. Hierfür hat die Bundesnetzagentur in einem transparenten Verfahren mit dem Markt sowie den berechtigten Stellen eine Übergangsregelung für Anbieter von VoIP-Diensten entwickelt, die im Juli 2005 veröffentlicht wurde.

Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung IP-basierter Netze

Andere Themen im Zusammenhang mit VoIP werden zur Zeit noch diskutiert. Die wohl wichtigsten Fragen dürften derzeit im Bereich der IP-Zusammenschaltung angesiedelt sein. Die Migration zu IP-basierten Netzen, den sogenannten *Next Generation Networks*, stellt den Markt auch im Hinblick auf ein geeignetes Zusammenschaltungsregime vor eine Reihe von Herausforderungen. Zum einen werden mit dem Aufkommen von VoIP-Angeboten Sprachdienste sowohl über leitungsvermittelte wie auch über paketvermittelte Netze realisiert. Zum anderen werden in den überwiegend auf IP basierenden paketvermittelten Netzen unterschiedliche Verkehre (z. B. Sprache und Daten) transportiert. Ein weiterer Aspekt besteht darin, dass in IP-basierten Netzen die funktionalen Ebenen Zugang, Transport, Kontrolle und Dienste leichter von unterschiedlichen Anbietern realisiert werden können. VoIP-Dienste können beispielsweise sowohl von Anschlussanbietern, Netzbetreibern aber auch von reinen Diensteanbietern realisiert werden. Die Bundesnetzagentur hat daher eine beratende Projektgruppe zum Thema „Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung IP-basierter Netze“ eingerichtet. In dieser Projektgruppe unter Leitung der Bundesnetzagentur sollen Konzepte formuliert werden, die der Migration zu IP-basierten Netzen Rechnung tragen. Die Projektgruppe wurde im August 2005 eingerichtet und hat sich einen Zeitrahmen von einem Jahr gesetzt. Sie wird einen Abschlussbericht veröffentlichen. Ziel der Bundesnetzagentur ist es, auch basierend auf den Ergebnissen der Projektgruppe einen Regulierungsrahmen für die Zusammenschaltung IP-basierter Netze zu entwickeln, der die geänderten Rahmenbedingungen in angemessener Weise berücksichtigt.

Langfristiges Potential

Insgesamt ist bei der regulatorischen Behandlung von VoIP aus Sicht der Bundesnetzagentur wichtig, dass am Ende eines solchen Entwicklungsprozesses ein gleichberechtigtes Nebeneinander der verschiedenen Dienste steht. VoIP-Dienste werden mittelfristig die selben Kriterien erfüllen müssen wie traditionelle Dienste. Insofern hält die Bundesnetzagentur Übergangsregelungen, etwa aus technischen Gründen, für ein geeignetes Mittel, um einerseits das bestehende Innovationspotential zu unterstützen und andererseits dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen gerecht zu werden. VoIP-Dienste haben insbesondere dann die Chance, sich zu nachhaltig wettbewerbsfähigen Diensten zu entwickeln, wenn sie verglichen mit traditionellen Diensten gleichwertige Dienste anbieten. Ansonsten besteht die Möglichkeit, dass VoIP nicht über das Ausfüllen bestimmter Nischen hinauskommt. Im Sinne des Regulie-

rungsziels der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG wäre es zu begrüßen, wenn sich VoIP-Dienste nicht lediglich als Zusatzdienste, sondern als echte Alternativen zu bestehenden Diensten entwickeln würden.

3. Universaldienst

Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen des Tätigkeitsberichts dazu Stellung zu nehmen, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Telekommunikationsdienste als Universaldienstleistungen im Sinne des § 78 TKG gelten, empfiehlt (vgl. § 121 Abs. 1 S. 2 TKG).

Universaldienstleistungen sind nach § 78 Abs. 1 TKG als ein Mindestangebot an Diensten für die Öffentlichkeit definiert, für die eine bestimmte Qualität festgelegt ist und zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen. Ferner muss die Erbringung der Universaldienstleistungen für die Öffentlichkeit als Grundversorgung unabdingbar geworden sein. Der Gesetzgeber hat insgesamt fünf Aspekte als Universaldienstleistung bestimmt. Hierzu gehört der Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz, die Verfügbarkeit mindestens eines gedruckten öffentlichen Teilnehmerverzeichnisses, die Verfügbarkeit eines umfassenden, öffentlichen Auskunftsdienstes, die flächendeckende Bereitstellung öffentlicher Münz- und Kartentelefone und die Möglichkeit von diesen öffentlichen Telefonen Notrufe durchzuführen. Die Vorgaben der §§ 78 ff. TKG dienen dabei der Umsetzung von Artikel 3 ff. der Universaldienst-Richtlinie vom 7. März 2002.

In Fortführung der gesetzlichen Vorgaben aus dem TKG 1996 hat auch der Gesetzgeber des TKG 2004 eine Anzeigepflicht der Deutschen Telekom AG vorgesehen. Beabsichtigt die Deutsche Telekom AG, die Universaldienstleistungen nicht in vollem Umfang oder zu schlechteren Bedingungen zu erbringen, ist dieses ein Jahr vor Wirksamwerden anzuzeigen (vgl. § 150 Abs. 9 TKG). Eine derartige Anzeige wurde nicht abgegeben. Da grundsätzlich davon ausgegangen wird, dass die Universaldienstleistungen in der Regel auf dem Markt vom Wettbewerb erbracht werden, ist ein Eingriff der Bundesnetzagentur lediglich in dem Fall notwendig, wenn durch den Markt eine Universaldienstleistung nicht ausreichend und angemessen erbracht wird oder zu besorgen ist, dass eine solche Versorgung nicht gewährleistet sein wird.

Zu den nach § 78 Abs. 2 TKG geltenden Universaldienstleistungen ist hierzu Folgendes anzuführen:

Der Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz an einem festen Standort und der Zugang zu öffentlichen Telefondiensten an einem festen Standort ist einer der wesentlichen Grundpfeiler des Universaldienstes. Im Berichtszeitraum sind insgesamt 722 Verbraucher mit Fragen an die Bundesnetzagentur herangetreten, die speziell den Bereich Anschluss an das öffentliche Telefonnetz betrafen. Die Zusammenschau dieser Verbraucheranfragen ergibt, dass zum jetzigen Zeitpunkt die Erbringung der Universaldienstleistungen nach § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG gewährleistet ist und dieses auch für die Zukunft prognostiziert werden kann. Der Anschluss an das öffentliche Telefonnetz ermöglicht auch den sogenannten „funktionalen Internetzugang“. Hierbei handelt sich um einen schmalbandigen Internetanschluss (vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG, § 3 Nr. 16 TKG sowie Artikel 4 Abs. 2 und Erwägungsgrund 8 Universaldienst-RL). Des Weiteren werden, soweit technisch möglich, die Dienstmerkmale Anklopfen, Anrufweiterschaltung und Rückfrage/Makeln verwirklicht. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Änderung der als „Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz“ bezeichneten Universaldienstleistung (vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG) nicht zu empfehlen ist.

Mit Hinblick auf den Telefonanschluss an das öffentliche Telefonnetz ist darüber hinaus die Entwicklung im Bereich der breitbandigen Internetanschlüsse, deren Übertragungsrate größer als 128 kbit/s ist, beachtenswert.

Die Anzahl der Breitbandanschlüsse ist bis Ende des zweiten Quartals 2005 auf rund 8,4 Millionen gestiegen. Davon waren 8,1 Millionen DSL-Anschlüsse, 169 000 Anschlüsse über ein Kabelmodem, 9 600 Anschlüsse über Powerline und ca. 51 000 Anschlüsse über Satellit. Damit wird eine Breitbanddurchdringung pro Einwohner erreicht, die mit zehn Prozent leicht über dem europäischen Durchschnitt liegt. Eine positive Entwicklung ist ebenfalls im Bereich der funkgestützten breitbandigen Internetanschlüsse zu verzeichnen. Hierbei ist insbesondere die Zahl von ca. 6 000 öffentlich zugänglichen WLAN Hot-Spots im Jahr 2004 hervorzuheben, die durch zahlreiche nicht-kommerzielle WLANs ergänzt werden. Schließlich sollen mit der von der Bundesnetzagentur zur Jahreswende 2004/2005 unter dem Begriff „Fixed Wireless Access“ begonnen Diskussion schnellstmöglich Frequenzen für schnelle funkgestützte Internetzugänge bereitgestellt werden. Das Frequenzzuteilungsverfahren wird Ende 2005 durch Veröffentlichung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur eröffnet. Die Frequenzen werden in der Folge für verschiedenste Technologien (bspw. WIMAX) einsetzbar sein.

Neben der Anzahl der Breitbandanschlüsse als solche ist darüber hinaus auch die Diskussion zum Umfang des Universaldienstes seitens der Europäischen Kommission mit in die Betrachtung einzubeziehen. In der Mitteilung der Kommission über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG (vgl. KOM(2005) 203 vom 24. Mai 2005) wurde untersucht, ob der Universaldienst um Breitbanddienste zu ergänzen sei. Dieses wurde insbesondere zur Vermeidung einer etwaigen „digitalen Kluft“ erwogen. Im Ergebnis lehnt die Europäischen Kommission jedoch eine Aufnahme des Breitband-Anschlusses in die Universaldienstleistungen ab. Denn dazu fehlt es an der zwingend erforderlichen Voraussetzung, dass der Breitbandanschluss von einer „Mehrheit der Verbraucher“ genutzt wird (vgl. Artikel 15 und Anhang V Universaldienst-RL). Europaweit ist von einer tatsächlichen Pro-Kopf-Nutzung von 6,5 Prozent auszugehen.

Die nationale Marktentwicklung im Bereich Breitbandanschlüsse, die geplanten frequenzregulatorischen Maßnahmen und die Stellungnahme der Europäischen Kommission lassen erkennen, dass zum jetzigen Zeitpunkt eine

Änderung im Hinblick auf die Universaldienstleistung bezüglich breitbandiger Internetzugänge nicht geboten erscheint.

Ebenfalls Bestandteil der Universaldienstleistung ist ein öffentliches Teilnehmerverzeichnis und ein öffentlicher Telefonauskunftsdienst (vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 TKG). Hinsichtlich beider Universaldienstleistungen ist festzustellen, dass diese erbracht werden und eine Einstellung dieser Erbringung nicht zu besorgen ist. Insbesondere im Bereich der Telefonauskunftsdienste herrscht Wettbewerb unter mehreren Anbietern. Auch in diesem Bereich sind keine Änderungen des Zuschnitts der Universaldienstleistungen empfehlenswert.

Eine weitere Universaldienstleistung besteht in der flächendeckenden Bereitstellung von öffentlichen Münz- und Kartentelefonen (vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 4 TKG). Ende 2004 lag der Bestand an Münz- und Kartentelefonen bei 105 000 Geräten. Gleichzeitig ist mit 78 Millionen Anschlüssen eine weitreichende Verbreitung von Mobilfunkanschlüssen zu verzeichnen. Vor diesem Hintergrund hat die Bundesnetzagentur in Zusammenarbeit mit den kommunalen Spitzenverbänden und der Deutschen Telekom AG dem veränderten Kommunikationsverhalten Rechnung getragen und mit dem Pilotprojekt zum sogenannten „Basistelefon“ ein neues Strukturkonzept entworfen. Damit soll auch an unwirtschaftlichen Standorten unter Komforteinbußen die Funktionalität als solche erhalten bleiben. In diesem Pilotprojekt soll die Akzeptanz und Eignung des Basistelefons als „Low-Cost-Gerät“ erprobt werden. Dazu umfasst der Pilotversuch den Einsatz von insgesamt 15 000 Basistelefonen, die bundesweit verteilt an wenig genutzten Standorten die herkömmlichen Münz- oder Kartentelefone ersetzen sollen. Während der Pilotierungsphase bleiben bundesweit grundsätzlich alle bestehenden Standorte öffentlicher Telefonstellen erhalten. In der Aufbauphase erfolgte eine enge Abstimmung mit der jeweiligen örtlichen Kommunalverwaltung bei der Auswahl und Optimierung jedes einzelnen Pilotstandortes. Im Herbst 2004 waren alle 15 000 Pilotstandorte mit Basistelefonen ausgestattet. Danach begann eine einjährige Pilotphase, in der für jeden einzelnen Standort alle relevanten Daten erfasst und ausgewertet werden. Nach Abschluss der einjährigen Pilotphase und der Auswertung des Pilotprojektes soll Anfang 2006 darüber entschieden werden, ob das Basistelefon als öffentliche Telefonstelle für den Einsatz an extrem wenig genutzten Standorten anerkannt werden kann. Beschwerden von Nutzern sind bis auf ganz wenige Ausnahmen, die den reduzierten Komfort-Standard bemängeln, bisher nicht bekannt geworden. Begleitet wird das Pilotprojekt von einem Projektbeirat unter Leitung des Vorsitzenden des Länderarbeitskreises. Neben der Bundesnetzagentur sind im Projektbeirat ebenfalls die Deutsche Telekom AG, die kommunalen Spitzenverbände, die Verbraucherverbände und das Wissenschaftliche Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK) vertreten.

Vor dem Hintergrund des aktuellen Projektstandes und der Ende 2005 anstehenden Entscheidung über das Pilotprojekt ist festzuhalten, dass eine Änderung der Universaldienstleistungen auch bezüglich § 78 Abs. 2 Nr. 4 TKG zur Zeit nicht notwendig erscheint.

Als Universaldienstleistung ist ferner die Möglichkeit festgelegt, von allen öffentlichen Münz- und Kartentelefonen Notrufe absetzen zu können (vgl. § 78 Abs. 2 Nr. 5 TKG). Diese Notrufmöglichkeit besteht sowohl von den herkömmlichen öffentlichen Münz- und Kartentelefonen als auch von den Geräten, die im Rahmen des oben genannten Pilotprojektes „Basistelefon“ genutzt werden. Demzufolge wird diese Universaldienstleistung weiterhin erbracht. Eine Änderung ist nicht anzuraten.

4. Implementierung des neuen Rechtsrahmens

Von zentraler Bedeutung für die Regulierungsarbeit ist die Implementierung des neuen Regulierungsrahmens in Deutschland. Mit dem 2004 in Kraft getretenen TKG wurde das Regulierungsziel der Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union aufgenommen. Das Gesetz trägt dem neuen europäischen Rechtsrahmen Rechnung und sorgt für eine enge Verzahnung nationaler Entscheidungen mit der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedstaaten. Dies spiegelt sich insbesondere im Verfahren der Marktregulierung wider, bei dem sich wesentliche Neuerungen gegenüber der bisherigen Rechtslage ergeben haben.

Erhebliche Änderungen im Verfahren der Marktregulierung

Wesentliche Neuerungen haben sich zunächst im Rahmen des im Teil 2 des TKG geregelten Kernbereichs der Marktregulierung ergeben. Das Verfahren der Marktregulierung erfolgt in drei Schritten: Im ersten Schritt ermittelt die Bundesnetzagentur die Märkte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Marktdefinition), im zweiten Schritt untersucht sie, ob auf diesen Märkten wirksamer Wettbewerb herrscht (Marktanalyse). Wenn sie zu dem Ergebnis kommt, dass dies nicht der Fall ist, legt sie den Betreibern, die auf dem jeweiligen Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen, geeignete regulatorische Verpflichtungen auf. Inhaltlich ist das Verfahren durch die mit dem neuen Rechtsrahmen verfolgten Ziele der Harmonisierung und Flexibilisierung geprägt.

Während bisher Märkte im Einzelfall, d. h. im Rahmen konkreter Beschlusskammerverfahren abgegrenzt wurden, muss die Bundesnetzagentur nach neuem Recht vorab die Märkte festlegen, die für eine Regulierung in Betracht kommen. Dabei hat sie – genau wie alle anderen Regulierungsbehörden in der EU – die so genannte Märkte-Empfehlung der Kommission[39] weitestgehend zu berücksichtigen. In dieser Empfehlung wurden 18 Märkte identifiziert, für die nach Auffassung der Kommission eine Vorabregulierung in Betracht kommt. Eine Abwei-

[39] Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors vom 11. Februar 2003 (2003/311/EG)

chung von der Empfehlung ist grundsätzlich nur aufgrund nationaler Besonderheiten möglich.

Die so ermittelten Märkte werden im zweiten Schritt daraufhin untersucht, ob auf ihnen wirksamer Wettbewerb herrscht. Diese Untersuchung erfolgt auf Grundlage der von der Kommission veröffentlichten Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht.[40]

Kommt die Bundesnetzagentur bei der Marktanalyse zu dem Ergebnis, dass ein Unternehmen auf einem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt, legt sie diesem im dritten Schritt mindestens eine der im TKG genannten Verpflichtungen auf. Während sich bisher direkt aus dem Gesetz ergab, welche Verpflichtungen das marktmächtige Unternehmen betreffen, bedarf dies nach dem neuen TKG einer Festlegung durch eine Regulierungsverfügung. In diesem Auswahlermessen zeigt sich das von dem neuen Rechtsrahmen verfolgte Ziel der Flexibilisierung.

Alle drei Schritte – Marktdefinition, Marktanalyse sowie Auswahl und Auferlegung einer Verpflichtung – unterliegen dem so genannten Konsolidierungsverfahren, das einer stärkeren europäischen Harmonisierung dient. Danach muss die Bundesnetzagentur sämtliche Entscheidungsentwürfe der Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden zur Verfügung stellen. Sowohl die Kommission als auch die anderen nationalen Regulierungsbehörden haben die Möglichkeit, zu den Entwürfen Stellung zu nehmen. Eventuellen Stellungnahmen hat die Bundesnetzagentur weitestgehend Rechnung zu tragen. In bestimmten Fällen ist sogar ein Vetorecht der Kommission gegen Maßnahmeentwürfe der Bundesnetzagentur vorgesehen. Dies betrifft zum einen Marktdefinitionen, die von der Märkte-Empfehlung abweichen, zum anderen die Feststellung, ob ein Unternehmen auf einem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt. Das Vetorecht erstreckt sich hingegen nicht auf die Auferlegung von Verpflichtungen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist bezüglich der Entscheidung über die Marktdefinition und Marktanalyse das Einvernehmen des Bundeskartellamtes erforderlich. Ist dies hergestellt, unterliegen sodann alle drei Schritte – Marktdefinition, Marktanalyse sowie Auswahl und Auferlegung einer Verpflichtung – sowohl einem nationalen Konsultationsverfahren als auch zusätzlich einem europäischen Konsolidierungsverfahren, sofern die Marktdefinition bzw. die Verpflichtung Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat. Im Rahmen des nationalen Konsultationsverfahrens gibt die Bundesnetzagentur interessierten Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Entscheidungsentwürfen. Die Ergebnisse dieser Anhörungsverfahren werden veröffentlicht. Innerhalb des europäischen Konsolidierungsverfahrens muss die Bundesnetzagentur der Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden im Sinne einer stärkeren europäischen Harmonisierung sämtliche Entscheidungsentwürfe zur Verfügung stellen. Sowohl die Kommission als auch die anderen nationalen Regulierungsbehörden haben die Möglichkeit, zu den Entwürfen Stellung zu nehmen. Eventuellen Stellungnahmen hat die Bundesnetzagentur weitestgehend Rechnung zu tragen.

Weichen Marktdefinitionen von der Märkte-Empfehlung ab oder beinhaltet der Entwurf Feststellungen, ob ein Unternehmen auf einem dieser Märkte über beträchtliche Marktmacht verfügt, so ist in diesen Fällen sogar ein Vetorecht der Kommission gegen Maßnahmeentwürfe der Bundesnetzagentur zur Marktdefinition und Marktanalyse vorgesehen.

Bis zum 21. November 2005 hat die Bundesnetzagentur insgesamt neun Entscheidungsentwürfe konsolidiert, sechs Marktuntersuchungen und drei Regulierungsverfügungen. Einige dieser Maßnahmen umfassen mehrere Märkte. So hat die Bundesnetzagentur mittlerweile die Analyse von zwölf der 18 Märkte, die europaweit für eine Regulierung empfohlen sind.

Neben diesen eher verfahrensrechtlichen Änderungen haben sich im Bereich der Marktregulierung durch den neuen europäischen Rechtsrahmen und die darauf basierende Novellierung des TKG materielle Änderungen ergeben. Diese manifestieren sich sowohl in der Entgelt- als auch in der Zugangsregulierung.

Neue Aspekte im Rahmen der Entgeltregulierung

Mit Blick auf die Entgeltregulierung sind mit der Gesetzesnovellierung Änderungen verbunden, die im Wesentlichen aus dem Ansatz resultieren, einerseits insbesondere bei den Endkundenleistungen sukzessive einen Übergang von der strikten, kostenorientierten Ex-ante-Kontrolle hin zur nachträglichen Prüfung anhand wettbewerbsrechtlicher Maßstäbe herbeizuführen, andererseits jedoch missbräuchlicher Ausbeutung sowie Behinderung und Diskriminierung von Wettbewerbern des marktmächtigen Unternehmens wirksam begegnen zu können. Um Letzteres zu gewährleisten, beinhalten die Entgeltregulierungsvorschriften in Bezug auf Anbieter mit beträchtlicher Marktmacht ein generelles Verbot missbräuchlichen Verhaltens bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten. Zudem ist der Missbrauchstatbestand der erheblichen Beeinträchtigung von Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen durch drei Vermutungstatbestände konkretisiert: Sie betreffen das Preis-Dumping, die Preis-Kosten-Schere und die sachlich ungerechtfertigte Bündelung von Produkten.

Die Voraussetzungen für eine Genehmigungspflicht von Vorleistungs- und Endkundenentgelten ist nach neuem TKG stärker differenziert. Für Vorleistungen gilt: Liegt beträchtliche Marktmacht vor und handelt es sich bei den von Wettbewerbern nachgefragten Leistungen um solche, die wesentlich sind für die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endkundenmarktes, sind die Entgelte grundsätzlich genehmigungspflichtig. Die Entgelte dürfen dabei die Kosten der effizienten

[40] Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Markmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste vom 11. Juli 2002 (2002/C 165/03)

Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Die Entgelte für andere Zugangsleistungen unterliegen der nachträglichen Entgeltregulierung.

Endkundenentgelte marktmächtiger Unternehmen unterliegen künftig grundsätzlich einer nachträglichen Kontrolle durch die Bundesnetzagentur im Missbrauchsfall. Eine Genehmigungspflicht ist nur dann vorgesehen, wenn die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiber(vor)auswahl nicht zur Erreichung der Regulierungsziele führen und wenn in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist.

Während die Bundesnetzagentur hinsichtlich des Maßstabes der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung langjährige Erfahrung besitzt, hat sich in der Anwendungspraxis gezeigt, dass die Auslegung der Missbrauchsmaßstäbe des § 28 TKG Fragen aufwirft. Diese beziehen sich sowohl auf den geeigneten Bezugsmaßstab für die Prüfung eines Preishöhenmissbrauchs im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung als auch auf die Operationalisierung der Vermutungstatbestände für Behinderungsmissbrauch. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der zunehmenden Bedeutung von Bündel- und Paketangeboten hat die Bundesnetzagentur im August 2005 Hinweise zu sachlich ungerechtfertigter Bündelung i. S. d. § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG veröffentlicht (auf der Homepage der Bundesnetzagentur abrufbar unter *Sachgebiete ⇒ Telekommunikation ⇒ Regulierung Telekommunikation ⇒ Konsistenzgebot*). Hiermit ist auch eine Grundlage für eine vertiefte Auseinandersetzung mit Fragen möglicher Preis-Kosten-Scheren und der Nachbildbarkeit von Angeboten des marktbeherrschenden Unternehmens durch effiziente Wettbewerber geschaffen worden. Dies wiederum ist eine wesentliche Voraussetzung, um Gefahren der Marktmachtübertragung effektiv zu begegnen und nachhaltigen Wettbewerb auf den Endkundenmärkten zu fördern.

Neue Aspekte im Rahmen der Zugangsregulierung

Die Implementierung des neuen europäischen Rechtsrahmens hat im Bereich der Zugangsregulierung auf der Ebene des nationalen Rechts zu einem weitreichenden und ausdifferenzierten Abwägungsprogramm bei der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung geführt. Die zentrale Regelung zur Auferlegung gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen unterscheidet zwischen Verpflichtungen, die die Bundesnetzagentur auferlegen „soll“ und solchen die die Bundesnetzagentur auferlegen „kann“. Gleichzeitig sind bei der Entscheidungsfindung nunmehr neben den Regulierungszielen zusätzliche Abwägungskriterien zu beachten. Hierzu gehören beispielsweise die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit konkurrierender Einrichtungen, die verfügbare Kapazität, die Anfangsinvestitionen des Eigentümers oder der Anreiz zu effizienten Infrastruktureinrichtungen. Nach der generellen Verpflichtung durch die Bundesnetzagentur zur Zugangsgewährung greifen Regelungen, die den Verhandlungsprozess zwischen den Marktteilnehmern über den konkreten Zugang zum Gegenstand haben. Kommt es zu keiner Einigung, hat die Bundesnetzagentur die Möglichkeit, konkrete Anordnungen für die Zugangsgewährung zu treffen.

Neben den Regelungen zur konkreten Frage der Zugangsgewährung hat die Implementierung des neuen Rechtsrahmens ferner die Möglichkeit mit sich gebracht, seitens der Bundesnetzagentur ein Diskriminierungsverbot, eine Transparenzverpflichtung oder eine Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung auszusprechen.

Letztlich stellt auch das sogenannte Standardangebot ein weiteres, neues Instrument zur Vereinheitlichung des Umgangs mit Zugangsleistungen dar.

Konsistenzgebot

Die Schaffung chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte stellt nach wie vor ein zentrales Ziel der Arbeit der Bundesnetzagentur dar. Einen wichtigen Beitrag hierzu leistet die Sicherstellung einer konsistenten Entgeltregulierung, die nunmehr auch explizit im TKG verankert ist. So hat die Bundesnetzagentur nach § 27 Abs. 2 TKG darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot). Dies umfasst eine inhaltliche und zeitliche Abstimmung ihrer Entgeltregulierungsmaßnahmen und eine Prüfung, ob diese jeweils in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen nach § 2 Abs. 2 TKG stehen.

Die besondere Bedeutung eines konsistenten Entgeltregulierungsregimes resultiert aus der Erkenntnis, dass nur auf diese Weise Wettbewerbsverzerrungen – etwa zwischen unterschiedlichen Geschäftsmodellen – zu vermeiden sind. Vor diesem Hintergrund hat die Bundesnetzagentur im November 2004 einen Workshop veranstaltet, um die Implikationen des neu in das TKG aufgenommenen Konsistenzgebots mit Vertretern aus Wirtschaft und Wissenschaft zu diskutieren. Die Ergebnisse der Veranstaltung sind am 13. Juni 2005 als Beilage zur Zeitschrift „MultiMedia und Recht“ (Ausgabe 6/2005) veröffentlicht worden. Darüber hinaus ist das Wissenschaftliche Institut für Kommunikationsdienste (WIK) bereits im Vorfeld des Workshops beauftragt worden, Elemente konsistenter Entgeltregulierung zu untersuchen. Das Gutachten „Geschäftsmodelle und konsistente Entgeltregulierung“ ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter *Sachgebiete ⇒ Telekommunikation ⇒ Regulierung Telekommunikation ⇒ Konsistenzgebot* abzurufen.

Regelungen im Zusammenhang mit dem Übergang vom alten zum neuen Recht

Nach Inkrafttreten des neuen TKG stellte sich der Bundesnetzagentur zunächst die Frage, wie ein reibungsloser Übergang vom alten zum neuen Recht sichergestellt werden kann. Einer sofortigen Auferlegung von Verpflichtungen nach Teil 2 des TKG, stand zunächst entgegen, dass der Erlass von Regulierungsverfügungen nach einhelliger Auffassung die vorherige Durchführung einer Marktanalyse nach neuem Recht voraussetzt. Denn § 13 Abs. 1 TKG bestimmt, dass „die Regulierungsbehörde

auf Grund einer Marktanalyse nach § 11 Verpflichtungen […] auferlegt, ändert, beibehält oder widerruft“. Für den Zeitraum bis zum Abschluss der Marktuntersuchungen war und ist daher der Rückgriff auf die vom Gesetzgeber geschaffene Übergangsregelung in § 150 Abs. 1 TKG erforderlich. Nach dieser Vorschrift bleiben die von der Regulierungsbehörde vor Inkrafttreten des Gesetzes getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen sowie die daran anknüpfenden Verpflichtungen wirksam, bis sie durch neue Entscheidungen nach Teil 2 des TKG ersetzt werden. Die Vorschrift setzt ausweislich der Gesetzesbegründung zum einen europarechtliche Vorgaben um, zum anderen dient die Regelung dem Ziel, den Marktteilnehmern die notwendige Rechtssicherheit zu geben und unnötigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden. Sie soll also einen möglichst einfachen, reibungslosen Übergang vom alten zum neuen Rechtsrahmen ermöglichen.

In der Praxis warf die Übergangsregelung erhebliche Auslegungsschwierigkeiten auf. Hinsichtlich zweier Punkte war die Auslegung der Vorschrift unproblematisch: Zum einen war klar, dass die unter der Geltung des TKG 1996 erlassenen Verwaltungsakte bestandskräftig sind und weiter gelten. Zum anderen stand fest, dass die von der Regulierungsbehörde unter dem TKG 1996 getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellung weitergelten. Problematisch hingegen war die Auslegung des Begriffs „Verpflichtungen“ in § 150 Abs. 1 S. 1 und 3 TKG. Diskutiert wurden zwei Auslegungsmöglichkeiten. Einerseits eine enge Auslegung, wonach der Begriff nur die durch die Behörde unter dem alten TKG *durch Verwaltungsakt* auferlegten Verpflichtungen erfasst. Nach der zweiten, weiten Auslegung sollten nach § 150 Abs. 1 S.1 und 3 TKG nicht nur durch Verwaltungsakt auferlegte Verpflichtungen, sondern auch den gesetzlichen Vorschriften des TKG 1996 innewohnende Verpflichtungen bis zur Auferlegung von Verpflichtungen nach Teil 2 des TKG weitergelten.

Die Bundesnetzagentur hat mehrere Beschlusskammerentscheidungen auf die weite Auffassung gestützt. In den Entscheidungen der anschließend geführten Klageverfahren ist das Verwaltungsgericht Köln dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt, sondern hat die engere Auffassung vertreten. Um eine endgültige Klärung dieser Rechtsfrage und damit Rechtssicherheit herbeizuführen, hat die Bundesnetzagentur Revision zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt.

Wegfall der Lizenzpflicht

Ziel der Genehmigungsrichtlinie 2002/20/EG ist es, die Bereitstellung von Telekommunikationsnetzen oder Telekommunikationsdiensten unter erleichterten Markzutrittsbedingungen zu ermöglichen. Der Markzutritt darf deshalb nur noch von einer sog. Allgemeingenehmigung abhängig gemacht werden. In Umsetzung dieser Vorgaben wurde im neuen TKG die Lizenzpflicht abgeschafft. Unternehmen, die gewerblich öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben oder gewerblich Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit bereitstellen, unterliegen nur noch einer Meldepflicht.

Auch die Nutzung von Frequenzen soll gemäß der Genehmigungsrichtlinie grundsätzlich aufgrund einer Allgemeingenehmigung möglich sein. Das neue TKG sieht daher vor, dass Frequenzen allgemein zugeteilt werden, wenn keine funktechnische Störungen zu befürchten sind und ein effiziente Frequenznutzung sichergestellt ist.

Teil A.II Tätigkeiten im Bereich Telekommunikation

1. Regulierungsmaßnahmen auf den Märkten für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz sowie In- und Auslandsgespräche an festen Standorten (Märkte 1 bis 6 der Kommissions-Empfehlung)

1.1 Marktdefinition und Marktanalyse

In den Märkten 1 bis 6 der Kommissions-Empfehlung sind Endkunden-Anschlüsse sowie In- und Auslandsverbindungen für Endkunden im Festnetz enthalten. Nachdem zu diesen Märkten denjenigen Unternehmen, die sich im Rahmen der bereits erfolgten nationalen Konsultation geäußert hatten, erneut ein modifizierter Entwurf übersandt worden war und entsprechende Stellungnahmen eingegangen waren, wurde der Entwurf nochmals überarbeitet. Da das Bundeskartellamt sein Einvernehmen gemäß § 123 Abs. 1 TKG erteilt hat, konnte mit der Notifizierung des Entwurfs Ende November 2005 das europäische Konsolidierungsverfahren eingeleitet werden.

Im Rahmen der Marktdefinition sieht der Entwurf die Aufnahme von Verbindungsleistungen über VoIP als Ergebnis einer technologieneutralen Regulierung vor, weil Verbindungen über VoIP mit den übrigen In- und Auslandsverbindungen aus Nachfragersicht austauschbar sind. Breitbandanschlüsse für Endkunden werden wegen fehlender Austauschbarkeit nicht in den Anschlussmarkt mit einbezogen.

Im Bereich der Auslandsverbindungen wird die Deutsche Telekom AG aufgrund der jüngsten Entwicklungen nicht mehr länger als marktbeherrschend angesehen, so dass – die Billigung der EU-Kommission vorausgesetzt – hier zukünftig keine Regulierung mehr erfolgen wird. Gründe dafür sind insbesondere die stetig sinkenden Marktanteile der Deutsche Telekom AG. Darüber hinaus ist auch eine erheblich höhere Wettbewerbsintensität als bei den Inlandsverbindungen festzustellen. Dies beruht nicht zuletzt auf den besseren Beschaffungsmöglichkeiten bei den entsprechenden Vorleistungen und auf dem höheren Anreiz der Kunden, bei vergleichsweise teureren Auslandsgesprächen zu sparen.

Bei Anschlüssen und Inlandsverbindungen wurde nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung der Deutschen Telekom AG festgestellt.

1.2 Aktuelle Rechtslage

Während die Sprachtelefondiensttarife der Deutschen Telekom AG nach den Bestimmungen des bisherigen Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (TKG a. F.) nach Maßgabe der §§ 24 und 27 TKG a. F. noch einer Genehmigungspflicht unterworfen waren, unterliegen sie seit Inkrafttreten des TKG zum 26. Juni 2004 bis zum Abschluss des derzeit noch laufenden Marktanalyseverfahrens nach §§ 10-12 TKG und der daran anknüpfenden Auferlegung von Rechtsfolgen durch die Bundesnetzagentur gemäß §§ 13 und 39 TKG bis auf Weiteres nur noch einer nachträglichen Entgeltregulierung nach § 39 Abs. 3 TKG sowie ergänzend der besonderen Missbrauchaufsicht nach § 42 TKG. Gemäß § 150 Abs. 1 TKG i. V. m. §§ 39 Abs. 3 und 42 Abs. 1 TKG sind insoweit jedenfalls die von der Bundesnetzagentur vor Inkrafttreten des Gesetzes getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen im Bereich des Sprachtelefondienstes wirksam geblieben, mit der Folge, dass die Deutsche Telekom AG damit im Bereich des Sprachtelefondienstes bis zum Erlass einer endgültigen Regulierungsverfügung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden muss.

1.3 Optionsangebot „10 Cent-Tarif“

Die am 19. März 2004 durch die Deutsche Telekom AG beantragte Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für das Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ wurde von der Bundesnetzagentur durch Beschluss vom 27. Mai 2004 versagt.

Bei einem monatlichen zusätzlichen Überlassungsentgelt von 3,63 Euro (netto) sollten City- und Deutschlandverbindungen für 8,62 Cent (netto) bzw. 10,00 Cent (brutto) im Stundentakt rund um die Uhr geführt werden können.

Aufgrund seines „Flatrate“-Charakters konnte die Bewertung, ob der „10 Cent“-Tarif Abschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG a. F. enthält, allein auf einer Prognose zum durchschnittlichen Nutzungsverhalten des angesprochenen Kundensegments erfolgen. Entscheidend war danach, in welchem Umfang der „10 Cent“-Kunde im Vergleich zum Standardkunden im Durchschnitt mehr Gespräche führt (Gesprächshäufigkeit) und in welchem Umfang der „10 Cent“-Kunde im Vergleich zum Standardkunden im Durchschnitt längere Gespräche führt (Gesprächsdauer).

Ausgehend von den Erfahrungen mit der Nutzung des Optionsangebotes „AktivPlus xxl sunday“ und der hierauf basierenden Prognose der Deutschen Telekom AG in Bezug auf die Gesprächshäufigkeit und die Gesprächsdauer wäre der Tarif zwar möglicherweise noch knapp kostendeckend gewesen. Nach allen Erfahrungen der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die tatsächliche Entwicklung von Nutzungsprofilen war jedoch zu erwarten, dass die von der von der Antragstellerin kalkulierte „Kostenreserve“ nicht ausgereicht hätte, um das Risiko einer möglichen Kostenunterdeckung mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen. Vielmehr musste mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass es im Falle der Einführung des Angebotes zu wettbewerbsbeeinträchtigenden Abschlägen gekommen wäre.

1.4 Enjoy Tarif („12 Cent-Tarif“)

Nachdem der „10 Cent-Tarif“ nicht genehmigt werden konnte, hat die Deutschen Telekom AG am 28. Mai 2004 den Optionstarif „enjoy Tarif“ zur Genehmigung vorgelegt. Die Deutsche Telekom AG hielt dabei an der Preissystematik des „10 Cent-Tarifs“ mit einer Stundentaktung rund um die Uhr fest. Gegenüber dem abgelehnten „10 Cent-Tarif“ wurde das monatliche Überlassungsentgelt auf 4,03 Euro (netto) und das pauschale Verbindungsentgelt auf 10,34 Cent (netto) bzw. 12 Cent (brutto) erhöht. Mit dieser Tariferhöhung kam die Deutsche Telekom AG der Forderung der Bundesnetzagentur zur Absicherung von Prognoserisiken in ausreichendem Maße nach. Der Tarif konnte daher mit Beschluss vom 25. Juni 2004 genehmigt werden.

1.5 Auswirkung der Entscheidung des VG Köln vom 6. September 2004 auf die Entgeltregulierung im Bereich des Sprachtelefondienstes

Im Zusammenhang mit einem Rechtsschutzbegehren der Deutschen Telekom AG zum Verfahren BK 2a 04/009 hat das Verwaltungsgericht Köln im Rahmen des Eilverfahrens 1 L 1832/04 mit Beschluss vom 6. September 2004 festgestellt, dass die Genehmigungspflicht für Paketangebote im Sprachtelefondienst nicht nach § 150 Abs. 1 TKG wirksam geblieben ist.

Obwohl sich der Tenor der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln nur auf die Paketangebote bezog, die Gegenstand des Feststellungsverfahrens BK 2a 04/009 gewesen waren, gelten die der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zugrundeliegenden Erwägungen erst recht für solche Sprachtelefondiensttarife, bei denen die Feststellung der Genehmigungspflicht lediglich Bestandteil der Begründung früherer Entgeltgenehmigungen gewesen ist.

Es musste daher davon ausgegangen werden, dass das Verwaltungsgericht Köln jede weitere Entscheidung aufheben würde, die eine Fortgeltung der Genehmigungspflicht über § 150 Abs. 1 TKG bejaht. Aus diesem Grund sind im September 2004 sämtliche noch anhängige Entgeltgenehmigungsverfahren eingestellt worden.

1.6 Auferlegung einer Anzeigepflicht für Entgelte im Sprachtelefondienst (Märkte 1 bis 6 gemäß Kommissions-Empfehlung)

Mit Beschluss BK 2a 04/045 vom 14. Dezember 2004 wurde der Deutschen Telekom AG bis zum Erlass einer auf dem Ergebnis des derzeit anhängigen Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens beruhenden endgültigen Regulierungsverfügung auferlegt, ihre Entgeltmaßnahmen im Bereich der Märkte 1 bis 6 zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten der Bundesnetzagentur ge-

mäß §§ 39 Abs. 3 S. 2, 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG zur Kenntnis zu geben.

Die Auferlegung einer Anzeigepflicht beruhte insoweit auf der Erwägung, dass die Deutsche Telekom AG aufgrund der Übergangsregelung des § 150 TKG zumindest bis zum Erlass einer endgültigen Regulierungsverfügung weiterhin als Anbieter von Telekommunikationsdiensten mit beträchtlicher Marktmacht im Bereich des Sprachtelefondienstes einzustufen ist. Ferner haben Tatsachen die Annahme gerechtfertigt, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl allein nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG führen (§ 39 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 1 TKG) und deshalb die Auferlegung einer Anzeigepflicht erforderlich gewesen ist.

Im Rahmen der auferlegten Anzeigepflicht wurden der Bundesnetzagentur bis zum 15. November 2005 17 Tarifmaßnahmen angezeigt, ohne dass diesbezüglich Anhaltspunkte für offenkundig missbräuchliche Tarifgestaltungen zu Tage getreten sind.

Unabhängig davon sind zur Vermeidung zeitlicher Verzögerungen parallel Vorbereitungen für den Erlass einer endgültigen Regulierungsverfügung für die Märkte 1 bis 6 der Empfehlung der EU-Kommission getroffen worden.

1.7 Vorsorgliche Auferlegung einer vorläufigen Call-by-Call und Preselection-Verpflichtung (Märkte 1 bis 6 gemäß EU-Empfehlung)

Die Deutsche Telekom AG wurde ferner mit Beschluss vom 18. Juli 2005 verpflichtet, ihren Teilnehmern bis zum Erlass einer auf dem Ergebnis des derzeit anhängigen Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens beruhenden endgültigen Regulierungsverfügung Zugang zu den Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteten Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit zu ermöglichen, und zwar sowohl durch Betreiberauswahl durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen. Der Teilnehmer soll dabei auch unterschiedliche Voreinstellungen für Orts- und Fernverbindungen vornehmen können. Die Entscheidung erfolgte vor dem Hintergrund, dass sich aufgrund der Entscheidungspraxis des Verwaltungsgerichts Köln zur Übergangsregelung des § 150 TKG gewisse Unsicherheiten in Bezug auf einen Fortbestand der Call-by-Call- und Preselection-Verpflichtung der Deutschen Telekom AG ergeben haben.

1.8 Abwicklung von Preselection-Aufträgen über eine elektronische Schnittstelle

Nachdem die Deutsche Telekom AG im Juni 2004 die mit verschiedenen Verbindungsnetzbetreibern abgeschlossenen Vereinbarungen zur elektronischen Übermittlung von Preselection-Auftragsdaten mit der darin enthaltenen Haftungsfreistellungsregelung (sog. „Haftungsfreistellungsvereinbarung“) mit Wirkung zum 15. September 2004 gekündigt hatte und Verhandlungen der Deutschen Telekom AG mit den betroffenen Verbindungsnetzbetreibern in der Folgezeit erfolglos geblieben sind, hat u. a. die Firma Arcor AG & Co. KG im September 2004 einen Antrag auf Ausübung der Besonderen Missbrauchsaufsicht gemäß § 42 TKG gestellt.

Streitig zwischen der Deutschen Telekom AG einerseits und den Wettbewerbern andererseits war dabei insbesondere, ob die Deutsche Telekom AG die Preselection-Umstellung vom Vorliegen einer schriftliche Willenserklärung des Kunden abhängig machen darf, ob die Wettbewerber umgekehrt einen Anspruch auf reziproke Schadensersatzregelungen geltend machen können, ob die Deutsche Telekom AG verpflichtet ist, den bisherigen Verbindungsnetzbetreiber über ein Aufheben der Preselection zu informieren sowie die Möglichkeit eines befristeten Kundenrückgewinnungsverbotes. Aufgrund des äußerst komplexen Sachverhaltes und der sehr schwierigen rechtlichen Fragestellungen, sowie der vorsorglichen Preselection-Verpflichtung (s. o. 1.5) konnte über den Antrag der Firma Arcor AG & Co. KG erst am 18. Juli 2005 entschieden werden. Der Deutschen Telekom AG wurde danach untersagt, ihr an die Antragstellerin gerichtetes Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung zur elektronischen Übermittlung von Preselection-Auftragsdaten von der Verpflichtung abhängig zu machen, dass eine unterschriebene Willenserklärung des Kunden vorliegt. Ferner wurde der Antragsgegnerin untersagt, Informationen, welche sie im Zusammenhang mit der Durchführung des Preselection-Auftrages erlangt, zur Rückgewinnung von Kunden zu nutzen und insoweit aufgegeben, die derzeit noch geltende Vereinbarung zur elektronischen Übermittlung von Preselection-Auftragsdaten bis zur Annahme durch die Antragstellerin längstens jedoch vier Wochen nach Bekanntgabe dieses Bescheides fortzuführen. Bezüglich der weiteren Missbrauchsvorwürfe wurde der Antrag als unbegründet abgelehnt.

Einer gegen die Entscheidung eingelegten Klage der Deutschen Telekom AG hat das Verwaltungsgericht Köln mit Urteil vom 26. Oktober 2005 teilweise stattgegeben. Danach hält es das Verwaltungsgericht für nicht missbräuchlich, wenn die Deutsche Telekom AG die Durchführung von Preselection-Aufträgen davon abhängig macht, dass eine unterschriebene Willenserklärung des Kunden vorliegt. Allerdings weist das Gericht auch ausdrücklich darauf hin, dass es vorliegend nicht darüber zu entscheiden hatte, ob die Deutsche Telekom AG befugt wäre, die von ihr vorgeschlagene Vereinbarung über elektronische Schnittstellen vollständig aufzukündigen und von der Beigeladenen nunmehr immer die Vorlage einer schriftlichen Willenserklärung zu fordern. Dagegen spricht nach Auffassung des Gerichts schon, dass die Deutsche Telekom AG sich durch ihre bisherige Verhaltensweise gebunden hat und eine Änderung dieser Verhaltensweise gegen § 242 BGB verstoßen würde, wenn und soweit sich die tatsächlichen Verhältnisse nicht ändern. Bezüglich des Verbotes, Informationen, welche im Zusammenhang mit der Durchführung des Preselection-Auftrages erlangt wurden, zur Rückgewinnung von

Kunden zu nutzen, hat das Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidung sowohl in förmlicher, als auch in materieller Hinsicht vollumfänglich bestätigt. Ebenfalls bestätigt hat das Verwaltungsgericht die Auffassung der Bundesnetzagentur, dass der § 42 TKG jedenfalls dann bereits vor Abschluss eines Marktanalyseverfahrens anwendbar ist, wenn die Behörde gemäß § 150 Abs. 1 TKG auf bereits vor Inkrafttreten des neuen TKG getroffene Feststellungen marktbeherrschender Stellungen zurückgreifen kann.

1.9 Telefonendgeräte der Deutschen Telekom AG mit Call-by-Call- und Preselection-Sperre

Im Rahmen eines weiteren Missbrauchsverfahrens wurde der Deutschen Telekom AG am 3. Dezember 2004 im Wege einer vorläufigen Anordnung bis zum Abschluss des diesbezüglichen Missbrauchsverfahrens untersagt, ihre Call-by-Call- und Preselection-Verpflichtung durch Verkauf der Endgeräte „T-Sinus 711 Net“ und „T-Sinus 721 Net“ faktisch einzuschränken.

Hintergrund der Entscheidung waren mehrere Beschwerden von Wettbewerbern bezüglich der von der Deutschen Telekom AG über ihre T-Punkt-Läden und über ihren Internet-Shop vertriebenen Festnetztelefone „Sinus 711 Net“ (analog) und „Sinus 721 Net“ (ISDN). Beide Endgeräte verfügten über die zusätzliche Funktion „voreingestellte T-Com Netzwahl“. Dies bedeutete, dass das Endgerät aufgrund einer entsprechenden Softwareprogrammierung im Gerät bei jeder Nummernwahl durch den Teilnehmer automatisch die 01033 als Netzvorwahl voransetzt.

Diese Funktion bewirkte, dass die Möglichkeit des Nutzer, Verbindungen anderer Netzbetreiber im Wege des Call-by-Call oder von Preselection in Anspruch zu nehmen, faktisch ausgeschlossen wurde. Diese Einschränkung der Call-by-Call- und Preselection-Möglichkeit durch den Verkauf der Endgeräte „T-Sinus 711 Net“ und „T-Sinus 721 Net“ stellte eine missbräuchliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten sowohl von Verbindungsnetzbetreibern als auch von Teilnehmernetzbetreibern dar. Ohne den Erlass der vorläufigen Anordnung hätte die Gefahr bestanden, dass die Deutsche Telekom AG weitere Endgeräte mit „Call-by-Call“- und „Preselection“-Sperre in den Markt bringen könnte mit der Folge, dass Käufer dieser Geräte auf ungewisse Zeit für Call-by-Call- und Preselection-Angebote anderer Anbieter von Fernverbindungsleistungen nicht zur Verfügung stünden und den Wettbewerbern somit ein beträchtliches Kundenpotential verloren ginge.

1.10 Liefersperre der Deutschen Telekom AG beim Bezug von Teilnehmeranschlüssen durch andere Diensteanbieter

Weitere Missbrauchsverfahren der Bundesnetzagentur betrafen ein missbräuchliches Ausnutzen der beträchtlichen Marktmacht der Deutschen Telekom AG durch nicht diskriminierungsfreie Behandlung von Telekommunikationsdiensteanbietern, die wie Endkunden AGB-Produkte zu Endnutzerpreisen beziehen.

Im Rahmen dieser Verfahren wurde der Deutschen Telekom AG im Wege einer vorläufigen Anordnung, d. h. bis zu einer endgültigen Entscheidung, aufgegeben, weiterhin Telekommunikationsdiensteanbietern AGB-Leistungen, d. h. Telefonanschlüsse und Anschlüsse des ISDN entsprechend den geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Telefondienst zu überlassen. Der Deutschen Telekom AG wurde insbesondere untersagt, die Überlassung von dem Abschluss einer zusätzlichen „Duldungsvereinbarung“ abhängig zu machen.

Grund für die Einleitung des Missbrauchsverfahrens war, dass die Deutsche Telekom AG abweichend von ihrer bisherigen Praxis seit August 2004 den Bezug von Endkundenanschlüssen durch andere Telekommunikationsdiensteanbieter verweigert bzw. vom Abschluss spezieller Duldungsvereinbarungen abhängig gemacht hat.

Aufgrund dieses Lieferstopps hatten verschiedene Diensteanbieter und Interessenverbände bei der Bundesnetzagentur unter anderem Anträge auf Einleitung eines Verfahrens der besonderen Missbrauchsaufsicht sowie Anträge auf Erlass einer vorläufigen Anordnung gestellt.

2. Regulierungsmaßnahmen auf den Märkten für Verbindungsaufbau, Anrufzustellung und Transitdienste in öffentlichen Telefonnetzen (Märkte 8 bis 10)

2.1 Marktdefinition und Marktanalyse

Die Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren zu den Märkten 8 bis 10 der Kommissions-Empfehlung sind mit den Festlegungen der Präsidentenkammer abgeschlossen.

2.1.1 Marktabgrenzung

Bei der sachlichen Marktabgrenzung werden entsprechend der Empfehlung drei Grundfälle unterschieden, die im Folgenden ausgeführt werden.

2.1.1.1 Markt Nr. 8 der Empfehlung, Verbindungsaufbau einschließlich der Weiterleitung auf lokaler Ebene, im Folgenden als „Zuführung“ bezeichnet

Hierzu gehören (lediglich) jene Verbindungsleistungen, welche von dem Netzbetreiber, an dessen Netz der anrufende Teilnehmer angeschlossen ist, einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten auf dessen Nachfrage hin auf der niedrigsten erschließbaren Netzzugangsebene (also ohne netzinternen Transit) übergeben werden. Im Regelfall werden diese Leistungen zum Tarif „local“ abgerechnet. Sie bilden die folgenden drei Teilmärkte:

a) Zuführung von Verbindungen zur Verbindungsnetzbetreiberauswahl (B.2 Zuführung): die Wettbewerbsbedingungen für diese Leistungen unterscheiden sich von denjenigen für andere Zuführungsleistungen na-

mentlich dadurch, dass hier ein besonders geringer Anreiz zum Leistungsangebot besteht (außer der Deutschen Telekom AG erbringt kaum ein anderes Unternehmen diese Leistung), nachfragende Netzbetreiber diese Leistungen aus technischen Gründen nicht im Transitwege an dritte Unternehmen weiterverkaufen können und schließlich die regulatorischen Rahmenbedingungen (vergleiche § 40 TKG) besondere sind.

b) Zuführung von Verbindungen zu Diensten (O/Z Zuführung und AfTD Zuführung): hierunter fallen die restlichen über Interconnection-Anschlüsse erbrachten Zuführungsleistungen; die verschiedenen Verbindungsleistungen gehören aufgrund von Angebotssubstitution einem einzigen Markt an.

c) Zuführung von Verbindungen über Primärmultiplex-Anschlüsse zu Online-Diensten (AfOD/ OVF Zuführung): der Netzzugang über Primärmulitplex-Anschlüsse unterscheidet sich grundlegend von demjenigen über Interconnection-Anschlüsse und gehört daher jedenfalls einem eigenen Markt an.

2.1.1.2 Markt Nr. 9 der Empfehlung, Anrufzustellung einschließlich der lokalen Anrufweiterleitung, im Folgenden als „Terminierung“ bezeichnet

Hierzu rechnen alle diejenigen Verbindungsleistungen, welche der Netzbetreiber, an dessen Netz der angerufene Teilnehmer angeschlossen ist, einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten auf dessen Nachfrage hin nach Übernahme einer Verbindung auf der niedrigsten erschließbaren Netzzugangsebene (also ebenfalls ohne netzinternen Transit) erbringt. Im Regelfall werden auch diese Leistungen zum Tarif „local“ abgerechnet. Gemäß der in der Empfehlung angewandten „Ein-Netz-ein-Markt“-Theorie bildet jedes Netz der in Deutschland tätigen Teilnehmernetzbetreiber einen eigenen Markt.

2.1.1.3 Markt Nr. 10 der Empfehlung, Transitdienste

Es handelt sich hierbei um diejenigen Verbindungsleistungen, welche weder Zuführungs- noch Terminierungsleistungen darstellen. In Deutschland werden Transitleistungen allerdings immer nur zusammen mit vorhergehenden Zuführungsleistungen bzw. anschließenden Terminierungsleistungen angeboten, und zwar sowohl aufsetzend auf eigene (dann rein netzinterner Transit) als auch auf fremde (dann „echter“ Transit) Zuführungs- bzw. Terminierungsleistungen (es gibt also keine reinen Transitleistungen; auch die als Transitdienst bekannteste Leistung „O.2“ etwa wird immer nur zusammen mit einer Terminierungsleistung in fremden Netzen angeboten). Die Paketbildung wird in der Untersuchung durch die Kennzeichnungen „plus Zuführung“ bzw. „plus Terminierung“ zum Ausdruck gebracht. Transitdienste gehören den folgenden fünf Teilmärkten an:

a) Transitdienste plus Zuführung von Verbindungen zur Verbindungsnetzbetreiberauswahl (B.2 Transit plus Zuführung): es handelt sich um das Pendant zu dem oben unter 2.1.1.1.a) genannten Markt auf den höheren Netzzugangsebenen.

b) Transitdienste plus Zuführung von Verbindungen zu Diensten (O/Z Transit plus Zuführung und AfTD Transit plus Zuführung): dies ist die Fortsetzung des unter 2.1.1.1.b) genannten Marktes. Transitdienste plus Zuführung von Verbindungen mit Ursprung in ausländischen Netzen (die sogenannten „I“-Leistungen) werden von diesem Markt nicht erfasst, weil Auslandsverbindungen anderen Wettbewerbsbedingungen als Inlandsverbindungen unterliegen. Auslandsverbindungen finden in der vorliegenden Untersuchung keine weitere Berücksichtigung, weil – allerdings bezogen auf die Leistung „O.1,“ siehe unten – bereits 1999 das Bestehen von wirksamem Wettbewerb festgestellt wurde.

c) Transitdienste über Primärmultiplex-Anschlüsse plus Zuführung von Verbindungen zu Online-Diensten (AfOD Transit plus Zuführung): es geht um die Fortführung des unter 2.1.1.1.c) genannten Marktes auf höheren Netzzugangsebenen.

d) Transitdienste plus Terminierung von Verbindungen (jeweils bei den Leistungen B.1, Z.1, O.2 und O.3) mit Ausnahme von Verbindungen mit Ursprung und Ziel in nationalen Mobilfunknetzen. Der Transit zu ausländischen Rufnummern gehört aufgrund anderer Wettbewerbsbedingungen nicht zu dem hiesigen Markt. Weil das Bestehen von wirksamem Wettbewerb bereits 1999 festgestellt wurde, sind die „O.1“-Leistungen vorliegend nicht weiter betrachtet worden.

e) Transitdienste plus Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in nationalen Mobilfunknetzen in nationale Mobilfunknetze (O.3 mit Ursprung in Mobilfunknetzen): dieser Markt unterscheidet sich aufgrund spezieller Wettbewerbsbedingungen – es bestehen Direktzusammenschaltungen zwischen allen Mobilfunknetzbetreibern – von dem unter 2.1.1.3.d) genannten Markt.

In räumlicher Hinsicht wird Markt 9 netzweit definiert, die übrigen Märkte werden bundesweit qualifiziert.

2.1.2 Regulierungsbedürftigkeit

Die Märkte 8 bis 10 werden als regulierungsbedürftig erachtet.

2.1.3 Bestimmung der beträchtlichen Marktmacht

Die Deutsche Telekom AG beherrscht nahezu alle Märkte, auf denen sie als Anbieterin auftritt (Ausnahme: aufgrund gegengewichtiger Nachfragemacht ist keine Marktbeherrschung der Deutschen Telekom AG auf dem Markt „Transitdienste plus Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in nationalen Mobilfunknetzen in nationale Mobilfunknetze (O.3 mit Ursprung in Mobilfunknetzen) festgestellt worden). Diese beherrschenden Stellungen

deuten sich bereits in ihren durchweg hohen Marktanteilen an und beruhen letztlich darauf, dass sich die untersuchten Märkte durch beträchtliche und anhaltende strukturelle Marktzutrittsschranken auszeichnen. Soweit Zuführungsleistungen betroffen sind, resultiert dies aus der Kombination von überragend hohem Endkundenbestand und nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur auf Seiten der Deutschen Telekom AG. Bei den Terminierungsleistungen, bei denen das Prinzip „Ein-Netz-ein-Markt“ gilt, ist ein Marktzutritt für Dritte *per se* nicht möglich. Die Märkte für Transitdienste schließlich können von Wettbewerbern der Deutschen Telekom AG kaum angegriffen werden, weil sie zum einen selbst nicht genügend Zuführungs- oder Terminierungsleistungen herstellen können, um darauf aufbauend Transitdienste anbieten zu können, und weil sie zum anderen entweder aus technischen Gründen und/oder mangels hinreichenden Zugangs zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten nicht in der Lage sind, in beachtlichem Umfang Zuführungs- oder Terminierungsleistungen der Deutschen Telekom AG über ihr Netz abzuwickeln.

Seitens der Kommission erging gegen den zunächst notifizierten Marktdefinitions- und Marktsanalyseentwurf zu Markt 9, soweit er die alternativen Teilnehmernetzbetreiber (TNB) betrifft, eine Vetoentscheidung. Darin war die Bundesnetzagentur zu dem Ergebnis gelangt, dass die alternativen Festnetzbetreiber insbesondere wegen einer gegenläufigen Nachfragemacht der Deutschen Telekom AG nach ihren Terminierungsleistungen nicht über eine beträchtliche Marktmacht verfügen. Aufgrund der Veto-Entscheidung der Kommission ist der Entwurf zu Markt 9 hinsichtlich der alternativern TNB erneut überarbeitet und dahingehend modifiziert worden, dass alle alternativen TNB in ihren einzelnen Netzen auf dem jeweiligen Markt für die Anrufzustellung über beträchtliche Marktmacht verfügen. Diese Beurteilung gilt nach Festlegung der Bundesnetzagentur auch für diejenigen alternativen TNB, die erst künftig auf Terminierungsmärkten im vorliegend definierten Sinn tätig werden.

2.2 Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG für Verbindungsleistungen über ICA

Nach dem Ergebnis des nach Inkrafttreten des TKG 2004 unverzüglich durchgeführten Markdefinitions- und Marktanalyseverfahrens für den Bereich der Großkundenmärkte 8, 9 und 10 der Märkte-Empfehlung der Kommission verfügt die Deutsche Telekom AG auf den folgenden Märkten über eine beträchtliche Marktmacht:

- Nationaler Markt für Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten einschließlich der Weiterleitung auf lokaler Ebene für Orts-, Fern-, nationale Teilnehmerrufnummer- (NTR), Auslands- und Mobilfunkverbindungen mit in Einzelwahl oder in festgelegter Vorauswahl vorangestellter Kennzahl für Verbindungsnetzbetreiber.
- Nationaler Markt für Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten einschließlich der Weiterleitung auf lokaler Ebene über Interconnection-Anschlüsse für Verbindungen zu Diensten.
- Nationaler Markt für Anrufzustellung in das öffentliche Telefonnetz der Betroffenen an festen Standorten einschließlich der lokalen Anrufweiterleitung.
- Nationaler Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz plus Zuführung von Orts-, Fern-, NTR-, Auslands- und Mobilfunkverbindungen mit in Einzelwahl oder in festgelegter Vorauswahl vorangestellter Kennzahl für Verbindungsnetzbetreiber und mit Ursprung im eigenen nationalen Netz.
- Nationaler Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz über Interconnection-Anschlüsse plus Zuführung von Verbindungen mit Ursprung in nationalen Netzen zu Diensten.
- Nationaler Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz plus Terminierung von Verbindungen in nationale Netze mit Ausnahme von Verbindungen mit Ursprung und Ziel in nationalen Mobilfunknetzen.

Mit Blick darauf erließ die Bundesnetzagentur nach erfolgter nationaler Konsultation und Vorlage des Maßnahmenentwurfs bei der EU-Kommission am 5. Oktober 2005 eine Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG, mit der das Unternehmen dazu verpflichtet worden ist,

- Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten durch Kollokation sowie die Zusammenschaltung am Vermittlungsstellenstandort mittels eines Übertragungsweges zu einem Standort des Wettbewerbers zu ermöglichen,
- über die Zusammenschaltung Verbindungsleistungen, für die ihre beträchtliche Marktmacht durch die Festlegung der Präsidentenkammer festgestellt wurde, zu erbringen, wobei die Pflicht zum Transit plus Zuführung zur Betreiberauswahl für Ortsnetzverbindungen auf das Ausfall- und Überlaufrouting beschränkt ist,
- zum Zwecke der Zusammenschaltung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,
- im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zur Zusammenschaltung berechtigten Unternehmen in der Weise zuzulassen, dass solche Unternehmen ihre jeweils am gleichen Zusammenschaltungsstandort angemieteten Kollokationsflächen miteinander verbinden können, damit diese sich zusammenschalten können oder ein Unternehmen einem oder mehreren anderen Unternehmen den Zugang zu seinen selber bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen gewähren kann, und
- dass Vereinbarungen über Zugänge auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen.

Die Entgelte für die im Rahmen der Netzzusammenschaltung zu erbringenden Leistungen sowie für die Gewäh-

rung von Kollokation unterliegen der Ex-ante-Genehmigung durch die Bundesnetzagentur nach dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

Gemäß der durch das neue TKG eröffneten Möglichkeit wurde die Deutsche Telekom AG mit der Regulierungsverfügung zugleich dazu verpflichtet, ein Standardangebot für die von ihr zu gewährenden Zusammenschaltungsleistungen und die Kollokationsgewährung zu veröffentlichen. Die vollständige Regulierungsverfügung ist auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

2.3 Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG für Verbindungsleistungen über Primärmultiplex-Anschlüsse zu Online-Diensten

Da die Deutsche Telekom AG nach dem Ergebnis des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens für den Bereich der Märkte 8 bis 10 auch auf den regulierungsbedürftigen Märkten „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten einschließlich der Weiterleitung auf lokaler Ebene über Primärmultiplex-Anschlüsse für Verbindungen zu Online-Diensten“ und „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz über Primärmultiplex-Anschlüsse plus Zuführung von Verbindungen mit Ursprung in nationalen Netzen zu Online-Diensten“ über eine beträchtliche Marktmacht verfügt, hat die Bundesnetzagentur auch diesbezüglich am 16. November 2005 eine Regulierungsverfügung erlassen. Damit wurde die Deutsche Telekom AG dazu verpflichtet,

– dass Vereinbarungen über Zugänge auf den oben genannten Märkten auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,

– Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen und über die zu zahlenden Entgelte, die die zum Zugang berechtigten Unternehmen für die Inanspruchnahme der entsprechenden Zugangsleistungen auf den beiden vorgenannten Märkten benötigten, zu veröffentlichen und

– ihre Vorleistungspreise für Zugangsleistungen auf den verfahrensgegenständlichen Märkten, insbesondere für die Leistungen AfOD und OVF, und ihre internen Verrechnungspreise transparent zu gestalten sowie der Bundesnetzagentur auf Anforderung Informationen über die jeweiligen Absatzmengen der extern angebotenen und intern genutzten Vorleistungsprodukte und die entsprechenden Umsätze vorzulegen.

Mit Blick auf die bisherige Regulierungstiefe – bei den PMXAs-Anschlüssen handelte es sich unter der Geltung des TKG a. F. um allgemeine Netzzugänge – wurde nach pflichtgemäßer Ermessensausübung davon abgesehen, der Deutschen Telekom AG eine Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG und eine daran anknüpfende Ex-ante-Entgeltregulierungspflicht aufzuerlegen.

Entgelte für Zugangsleistungen auf den Märkten „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten einschließlich der Weiterleitung auf lokaler Ebene über Primärmultiplex-Anschlüsse für Verbindungen zu Online-Diensten“ und „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz über Primärmultiplex-Anschlüsse plus Zuführung von Verbindungen mit Ursprung in nationalen Netzen zu Online-Diensten“ unterliegen deshalb gemäß § 30 Abs. 3 TKG lediglich der nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG. Die vollständige Regulierungsverfügung ist auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

2.4 Regulierungsverfügung gegenüber den alternativen Teilnehmernetzbetreibern

Vor dem Hintergrund der Festlegung, dass sämtliche alternative Teilnehmernetzbetreiber über eine beträchtliche Marktmacht hinsichtlich der in ihren jeweiligen Netzen erbrachten Terminierungsleistungen von Verbindungen verfügen (siehe oben), bereitete die Bundesnetzagentur bei Redaktionsschluss die gegenüber den einzelnen Teilnehmernetzbetreibern zu erlassenden Regulierungsverfügungen vor. Ein entsprechender Entscheidungsentwurf ist bereits national konsultiert worden. Darin ist insbesondere vorgesehen, die Teilnehmernetzbetreiber zur Zusammenschaltung und im Rahmen dessen zur Erbringung von Terminierungsleistungen in ihren jeweiligen Netzen zu verpflichten. Die Entgelte sollen ex-post reguliert werden. Die im Rahmen der einmonatigen Konsultationsfrist eingegangenen Stellungnahmen der Unternehmen und Verbände wurden bei Redaktionsschluss ausgewertet.

2.5 Terminierungsentgelte für alternative Teilnehmernetzbetreiber

Noch vor Inkrafttreten des novellierten TKG musste sich die Bundesnetzagentur im Frühjahr 2004 mit einer größeren Anzahl von Anträgen auf Anordnung der Netzzusammenschaltung nach § 37 TKG a. F. von alternativen Teilnehmernetzbetreibern beschäftigen. Die Zusammenschaltungsanordnungen waren erforderlich geworden, weil die Teilnehmernetzbetreiber keine „reziproke“ Abrechnung ihrer Zusammenschaltungsleistungen mehr akzeptieren wollten, und sie sich mit der Deutschen Telekom AG über eine vertragliche Festlegung dieser Zusammenschaltungsentgelte nicht einigen konnten. Im Anschluss an die von der Beschlusskammer ausgesprochenen Zusammenschaltungsanordnungen reichten diejenigen alternativen Teilnehmernetzbetreiber, zu deren Gunsten die Anordnungen ergangen waren, in einem zweiten Schritt sodann Entgeltanträge für ihre Leistungen ICP-B.1 und ICP-B.2 ein. Daraufhin wurde im Herbst 2004 in insgesamt 35 Verfahren über die Höhe der sog. „Terminierungsentgelte“, die alternative Teilnehmernetzbetreiber für die Terminierung von Verbindungen zu Kunden in ihren Netzen von der Deutschen Telekom AG verlangen können, entschieden.

Danach dürfen diejenigen Netzbetreiber, die Anträge auf Festlegung ihrer Entgelte eingereicht hatten, für die Nutzung ihrer Netze im Durchschnitt 25 Prozent mehr verlangen als bisher und als die Deutsche Telekom AG bei den entsprechenden Leistungen.

Bei diesen Entscheidungen mussten bereits die Vorgaben des neuen TKG berücksichtigt werden, das während der Verfahren am 26. Juni 2004 in Kraft getreten war. Danach waren die Entgelte dieser Unternehmen, für die bisher keine marktbeherrschende Stellung festgestellt worden ist, nicht nach einem strengen Effizienzmaßstab, sondern auf eine missbräuchliche Überhöhung hin zu überprüfen. Hierfür wurde entsprechend den gesetzlichen Vorgaben in erster Linie auf eine Vergleichsmarktbetrachtung mit anderen europäischen Ländern zurückgegriffen. Dabei zeigte sich, dass über alle Vergleichsländer hinweg die entsprechenden Entgelte der dortigen Wettbewerber ca. 17 Prozent über den bisherigen deutschen Entgelten liegen. Unter Berücksichtigung eines angemessenen Sicherheitszuschlags kam die Beschlusskammer zu dem Ergebnis, dass die Entgeltforderungen missbräuchlich waren, soweit sie über einen Aufschlag in Höhe von 25 Prozent auf die bisherigen Entgelte hinausgingen.

Mit dieser Entscheidung erhielten die alternativen Teilnehmernetzbetreiber einen Ausgleich für den späteren Start und für die zunächst geringere Kundenzahl im Vergleich zum Marktbeherrscher. Mittelfristig werden sich die Entgelte auf ein gleiches Niveau einpendeln. Derartige Zuschläge können daher nur einen Übergangscharakter besitzen.

Die Entgeltanordnungen gelten bis zum 31. Mai 2006.

Bereits Ende 2003 war in insgesamt 15 Entgeltregulierungsverfahren über die Höhe der Terminierungsentgelte alternativer Teilnehmernetzbetreiber zu entscheiden. Allerdings konnten diese Entscheidungen aufgrund von Urteilen des VG Köln und des OVG Münster nicht vollzogen werden. Beide Gerichtsentscheide waren noch unter der Geltung des TKG a. F. ergangen.

Im Nachgang zu den im September 2004 getroffenen Entgeltanordnungen verständigten sich die Deutsche Telekom AG und – bis auf ganz wenige Ausnahmen – die Wettbewerbsunternehmen darauf, die jeweiligen Entscheidungen nicht gerichtlich anzugreifen. Damit besteht jetzt weitgehend Rechtssicherheit hinsichtlich der lange Zeit sehr umstrittenen Frage, ob die Terminierungsentgelte alternativer Teilnehmernetzbetreiber nicht reziprok abgerechnet werden sollen, sowie deren konkreter Höhe aufgrund der getroffenen Entscheidungen.

2.6 Entgelte für Zusammenschaltungsanschlüsse (ohne Kollokation)

Im Berichtszeitraum standen die Entgelte für Zusammenschaltungsanschlüsse (sog. „ICAs“) zwei Mal zur Genehmigung an. Die ICAs umfassen die am Zusammenschaltungspunkt der Netze erforderliche Vermittlungs- und Übertragungstechnik.

Mit einer Entscheidung vom 31. März 2004 (BK4b-004/E21.01.04) genehmigte die Bundesnetzagentur der Deutschen Telekom AG ab dem 1. April 2004 ein neues Entgelt: für die einmalige Bereitstellung von ICAs in den Varianten „Customer Sited 2 Mbit/s“ und „Physical Co-location“ in Höhe von 498 Euro und ein jährliches Überlassungsentgelt in Höhe von 915 Euro für die „Customer Sited“- Variante bzw. 1.048 Euro für den ICA „Physical Co-location“.

Die genehmigten Entgelte wurden nach vorgenommenen Kürzungen – insbesondere des kalkulatorischen Zinssatzes, der Mietkosten und der Prozesszeiten – durchweg niedriger als die von der Deutschen Telekom AG beantragten Tarife genehmigt – je nach Variante um 5,9 bis 38,6 Prozent. Dennoch ergaben sich gegenüber den zuletzt genehmigten Entgelten Tarifsteigerungen. Diese sind im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die Deutsche Telekom AG entsprechend Hinweisen der Bundesnetzagentur in den vorausgegangenen ICA-Entgeltentscheidungen ihre Kostenunterlagen verbessert hatte und damit nunmehr eine Anerkennung bislang unberücksichtigt gebliebener Kostenteile erfolgen musste. Die Wettbewerbsunternehmen waren in den letzten Genehmigungsentscheidungen darauf hingewiesen worden, dass eine Verbesserung der Kostennachweise zu Entgelterhöhungen führen könne.

Mit Blick auf die Ende November 2005 auslaufende Entgeltgenehmigung reichte die Deutsche Telekom AG Mitte September einen neuen Entgeltantrag ein. Die daraufhin am 30. November 2005 erteilte Genehmigung der neuen Entgelte ab dem 1. Dezember 2005 erfolgte weitgehend auf Basis von Kostenunterlagen, wenn auch einzelne Kostenbestandteile wegen Nachweismängeln anhand einer alternativen Erkenntnisquelle ermittelt bzw. ganz gestrichen wurden.

Die neuen Überlassungsentgelte für ICAs konnten durchweg unterhalb den bislang geltenden Tarifen genehmigt werden. Die Reduzierungen beliefen sich bei den absatzstärksten Varianten ICAs Customer Sited 2 Mbit/s und ICAs Physical Co-location auf 12 Prozent bzw. 8,6 Prozent, bei den Varianten n * 2 Mbit/s auf ca. 10 Prozent. Dabei waren die Kürzungen gegenüber den bis dahin genehmigten jährlichen Entgelten vorrangig Folge der in Anlehnung an die Entscheidung zur Teilnehmeranschlussleitung vom 28. April 2005 vorgenommenen Reduzierung des kalkulatorischen Zinssatzes auf 7,15 Prozent sowie der Verringerung der Gemeinkosten auf einheitlich 11,11 Prozent. Eine deutliche Absenkung des „Umwegfaktors“ resultierte aus der Aktualisierung der Berechnungsparameter. Der Umwegfaktor hat eine Bedeutung für ICAs mit Zweiwegeführungen, die dem Wettbewerber auch beim Ausfall eines Übertragungsweges die Verkehrsabwicklung gewährleisten.

Die genehmigten Bereitstellungsentgelte für ICAs wurden dagegen geringfügig über den bisherigen Tarifen genehmigt. Die Steigerungen folgten vorrangig aus einer von der Beschlusskammer u. a. in Anbetracht der Einführung der 34-Stundenwoche akzeptierten – wenn auch gegenüber den Angaben der Antragstellerin zurückbleiben-

den – Zunahme der Stundensätze, einer Ergänzung der Kostenkalkulation durch die Antragstellerin im Hinblick auf einzelne, grundsätzlich gerechtfertigte Zeitansätze sowie einer Aktualisierung von Häufigkeiten im Rahmen der Prozesskostenkalkulation.

Die Tarife für das Erstellen von Schaltunterlagen und Dokumentationen bei Kaskadierungen mussten oberhalb der bis dahin geltenden Entgelte genehmigt werden. Dies war auf die erstmalige Akzeptanz der Kostennachweise zu den „Unteraufträgen“ zurückzuführen, die für jeden einzelnen Kaskadierungsweg erstellt werden müssen. Bei der Kaskadierung werden ICAs „Customer Sited“ hintereinander geschaltet, um den Wettbewerbern die Bündelung ihres Verkehrs von und zu den Zusammenschaltungspunkten zu ermöglichen.

Gegenüber den von der Deutschen Telekom AG beantragten Entgelten wurden jedoch fast durchweg erhebliche Kürzungen vorgenommen (bis zu 75 Prozent), die nahezu alle Kostenbestandteile betrafen.

3. Regulierungsmaßnahmen auf dem Markt für entbündelten Großkundenzugang zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Markt 11)

3.1 Marktdefinition und Marktanalyse

Mit der Festlegung der Präsidentenkammer ist das Marktanalyseverfahren zu Markt 11, entbündelter Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, abgeschlossen. Im Dezember 2004 wurde die Marktanalyse an die Kommission notifiziert. In der im April 2005 gegenüber der Deutschen Telekom AG erlassenen Regulierungsverfügung wurde die bisherige Verpflichtung der Deutschen Telekom AG zur Gewährung des Zugangs zur Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung und der Genehmigungspflicht der entsprechenden Zugangsentgelte widerrufen. Gegen diesen Widerruf wandte sich die Arcor AG & Co. KG (Arcor) im vorläufigen Rechtsschutzverfahren an das Verwaltungsgericht Köln. Gleichzeitig erhob sie gegen diese Entscheidung dort Klage. Mit Beschluss vom 5. September 2005 hat das VG Köln nun den im vorläufigen Rechtsschutz gestellten Antrag der Arcor abgelehnt und damit die Position der Bundesnetzagentur bestätigt. Das Hauptsacheverfahren ist noch anhängig.

3.1.1 Marktabgrenzung

Markt 11 betrifft den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der reinen Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (insbesondere dem Kabelverzweiger). Die Präsidentenkammer hat darüber hinaus Teilnehmeranschlussleitungen in Form von hybriden Teilnehmeranschlussleitungen in ihre Festlegung zur Marktdefinition eingeschlossen. Diese Technik stellt eine Mischform von Glasfaser- und Kupferdoppelader dar. Ein Teil der Teilnehmeranschlussleitung, und zwar für gewöhnlich das Hauptkabel, wird durch ein Glasfaserkabel ersetzt. Die hybriden Teilnehmeranschlusssysteme (OPAL und ISIS) stellen eine deutsche Besonderheit dar, deren Verbreitung sich durch das Aufbauprogramm für die neuen Bundesländer nach der deutschen Wiedervereinigung erklären lässt. Der gebündelte Zugang wird insoweit in den Markt einbezogen als ein Zugriff auf den sog. blanken Draht technisch oder sachlich nicht gerechtfertigt ist. Line-Sharing ist ebenfalls Bestandteil dieses Marktes. Wie in der Märkte Empfehlung der Kommission vorgesehen, berücksichtigt die Festlegung der Präsidentenkammer zur Marktdefinition dagegen nicht den Zugang zur reinen Glasfaserteilnehmeranschlussleitung. Ebenfalls nicht erfasst werden drahtlose Teilnehmeranschlüsse (WLL), aufgerüstete Kabelfernsehnetze und Powerline, da sie zum einen von der Kommissions-Empfehlung nicht einbezogen wurden und zum anderen tatsächlich auch in der Bundesrepublik Deutschland keine ausschlaggebende Rolle spielen.

In räumlicher Hinsicht wird der Markt als bundesweit qualifiziert.

3.1.2 Regulierungsbedürftigkeit

Der Markt für metallische und hybride Teilnehmeranschlussleitungen wird als regulierungsbedürftig eingestuft.

3.1.3 Bestimmung der beträchtlichen Marktmacht

Die Deutsche Telekom AG ist auf diesem Markt marktbeherrschend. Für diese marktbeherrschende Stellung wurden insbesondere die Marktanteile, Marktzutrittsschranken, vertikale Integration und der als gering einzustufende tatsächliche und potentielle Wettbewerb angeführt. Es gab zudem bezogen auf den untersuchten relevanten Markt keine ernsthaften Anhaltspunkte für das Vorliegen einer die Marktmacht der Deutsche Telekom AG ausgleichenden gegengerichteten Nachfragemacht auf der Vorleistungs- und/oder der Endkundenebene.

3.2 Entscheidungen vor dem Inkrafttreten des TKG 2004

Im Wesentlichen aufgrund der vormaligen Monopolstellung ihrer Rechtsvorgängerin verfügte die Deutsche Telekom AG während des gesamten Geltungszeitraumes des TKG 1996 über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Netzzugangsdienstleistungen im Teilnehmeranschlussbereich. Dies ergaben jeweils die im Rahmen von Missbrauchs- und Entgeltregulierungsverfahren für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) angestellten Ermittlungen. Wegen dieser marktbeherrschenden Stellung war die Deutsche Telekom AG nach Maßgabe der Bestimmungen des TKG 1996 während der Geltungsdauer dieses Gesetzes dazu verpflichtet, ihren Wettbewerbern auf Nachfrage Zugang zu ihrem Netz und im Rahmen dessen Zugang zu ihren TAL zu gewähren. Die Entgelte, die die Wettbewerber für diese Zugangsgewährung an die Deutsche Telekom AG zu entrichten haben, unterlagen in der Vergangenheit der

Entgeltgenehmigung nach Maßgabe der § 39 1. Alt., § 35 TKG a. F.

3.2.1 Entgelte für den TAL-Zugang am Kabelverzweiger

Auf der Grundlage dieser Vorschriften genehmigte die Bundesnetzagentur mit einer Entscheidung vom 1. April 2004 (BK 4a-04-005/E26.01.04) erstmals Entgelte für den Zugang zur TAL am Kabelverzweiger (KVz). Die bis dahin genehmigten TAL-Entgelte bezogen sich jeweils lediglich auf den Zugang zur TAL am Hauptverteiler (HVt).

Der KVz ist derjenige Punkt im Anschlussnetz zwischen dem HVt und dem Endkundenanschluss, an dem mehrere Verzweigungskabel zu einem Hauptkabel zusammengefasst werden; es handelt sich somit um eine gegenüber dem TAL-Zugang am HVt noch weiter entbündelte Zugangsvariante zur TAL. Der Zugang zur TAL am KVz ist für Wettbewerber insbesondere in solchen Gegenden erforderlich, in denen ein Zugriff auf den „blanken Draht" nur dort möglich ist, weil im Hauptkabelbereich Glasfaserkabel verlegt sind.

Nach der Entscheidung betrug das monatliche Überlassungsentgelt für den TAL-Zugang am KVz in der Variante Kupferdoppelader 2 Draht mit bzw. ohne hochbitratige Nutzung bis zum 31. März 2005 jeweils 8,44 Euro/Monat.

Für die einfachste Übernahmevariante ohne Arbeiten beim Endkunden hatten die Wettbewerber bis zum 30. Juni 2005 einmalig 65,01 Euro bzw. 95,09 Euro bei der hochbitratigen Variante zu zahlen.

Die Genehmigungsentscheidung wurde hinsichtlich der monatlichen Überlassungsentgelte befristet bis zum 31. März 2005 und hinsichtlich der einmaligen Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte befristet bis zum 30. Juni 2005 erteilt, um dadurch eine Konsistenz der Entgelte für die verschiedenen TAL-Zugangsformen in zeitlicher Hinsicht sicherzustellen.

3.2.2 Einmalentgelte für den TAL-Zugang und Line Sharing-Entgelte

Kurz vor Inkrafttreten des novellierten TKG ergingen am 25. Juni 2004 zwei weitere wichtige Entgeltentscheidungen für den Zugang zur TAL. Mit der ersten Entscheidung wurden neue einmalige Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte ab dem 1. Juli 2004 genehmigt. Die betreffenden Entgelte sind einmalig – neben den monatlichen Mietpreisen – von den Wettbewerbsunternehmen bei der Anmietung bzw. im Falle der Rückgabe der Teilnehmeranschlussleitung an die Deutsche Telekom AG zu zahlen.

Für die häufigste Variante, die einfache Übernahme einer Kupferdoppelader Zweidraht ohne Schaltarbeiten beim Endkunden, wurde ein Bereitstellungsentgelt in Höhe von 47,97 Euro genehmigt. Dieser Preis lag etwa 15 Prozent unter dem zuvor genehmigten Entgelt und sogar 35 Prozent unter dem Entgelt, das die Deutsche Telekom AG im Verfahren beantragt hatte.

Auch die Kündigungsentgelte verringerten sich gegenüber den alten Tarifen bei den meisten Zugangsvarianten. Das Entgelte für die Kündigung der einfachen Kupferdoppelader Zweidraht in dem Fall, dass der Endkunde gleichzeitig zu einem anderen Wettbewerber wechselt bzw. zur Deutschen Telekom AG zurückkehrt, wurde um 36 Prozent abgesenkt, nämlich von 31,21 Euro auf nur noch 19,95 Euro statt. In den Fällen, in denen ein gleichzeitiger Wechsel des Endkunden nicht erfolgt, verringerte sich das Kündigungsentgelt um 22 Prozent von 47,09 Euro auf 36,65 Euro.

Die zweite Entscheidung hatte die Entgelte für den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, das sog. „Line Sharing", zum Gegenstand. Beim „Line Sharing" wird die Teilnehmeranschlussleitung nach Frequenzbändern in einen niederen und einen höheren Frequenzbereich unterteilt. Damit kann z. B. der untere Frequenzbereich von der Deutschen Telekom AG weiter für Sprachübertragung und der obere Frequenzbereich von einem Wettbewerber für Datenübertragung (typischerweise für schnelle Internetzugänge auf Basis der DSL-Technologie) genutzt werden.

Für die Gewährung des Zugangs zum hochbitratigen Teil der Teilnehmeranschlussleitung wurde ab dem 1. Juli 2004 ein monatlicher Überlassungspreis von 2,43 Euro festgelegt. Damit wurde dem Antrag der Deutschen Telekom AG, der bereits deutlich unter dem zuvor genehmigten Entgelt in Höhe von 4,77 Euro lag, entsprochen.

Die einmaligen Bereitstellungsentgelte und das Kündigungsentgelt wurden gegenüber den beantragten Entgelten hingegen abgesenkt. Für die einfache Übernahme musste ein Wettbewerber fortan 60,82 Euro und für die Kündigung 62,92 Euro entrichten. Sämtliche Entgelte wurden für ein Jahr befristet bis Ende Juni 2005 genehmigt.

3.3 Entscheidungen nach dem Inkrafttreten des TKG 2004

3.3.1 Regulierungsverfügung für den TAL-Zugang

Nach dem Regulierungsansatz des TKG 2004 ergeben sich die Verpflichtungen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht, wie etwa die Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu ihren TAL, nicht mehr automatisch aus dem Gesetz, sondern diese werden ihm aufgrund des Ergebnisses eines zuvor nach §§ 10 ff TKG durchgeführten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens durch eine Regulierungsverfügung gemäß § 13 TKG auferlegt.

Eine solche Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 11 der Kommissions-Empfehlung erging am 20. April 2005 (Az BK 4-04-075, Amtsblatt der Regulierungsbehörde Nr. 7/2005 vom 20. April 2005, Mitteilung Nr. 83/2005, S. 578 ff.). Darin wurde die Deutsche Telekom AG auf-

grund der Festlegung der Präsidentenkammer, nach der sie auf dem bundesweiten Markt für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung über eine beträchtliche Marktmacht verfügt, dazu verpflichtet,

- vollständig entbündelten Zugang zur TAL in Form der Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (Kabel- bzw. Endverzweiger – APL) sowie des gemeinsamen Zuganges zu diesen Teilnehmeranschlüssen durch Aufteilung des nutzbaren Frequenzspektrums zu gewähren,
- im erforderlichen Umfang gebündelten Zugang zur TAL in Form der Kupferdoppelader am Hauptverteiler einschließlich der Varianten OPAL/ISIS zu gewähren,
- zum Zwecke der Zugangsgewährung zur ge- und entbündelten TAL Kollokation und im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,
- im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zum Zugang berechtigten Unternehmen in der Weise zuzulassen, dass solche Unternehmen ihre jeweils am gleichen Standort eines Hauptverteilers bei der Deutschen Telekom AG für Zwecke des Zugangs zur TAL angemieteten Kollokationsflächen miteinander verbinden können, indem ein Unternehmen einem oder mehreren anderen Unternehmen den Zugang zu seinen selber bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen gewähren kann und
- dass Vereinbarungen über den Zugang zur TAL und über die Kollokationsgewährung auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen müssen.

Die Entgelte für die Gewährung des Zugangs zur ge- und entbündelten TAL sowie für die Gewährung von Kollokation unterliegen der Ex-ante-Genehmigung nach dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

Die unter der Geltung des TKG a. F. bestehende Verpflichtung, entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der reinen Glasfaserleitung zu gewähren, wurde mit der Regulierungsverfügung widerrufen, weil der entsprechende Markt nach dem Ergebnis der Marktanalyse nicht regulierungsbedürftig ist.

Gemäß der durch das neue TKG eröffneten Möglichkeit wurde die Deutsche Telekom AG mit der Regulierungsverfügung zugleich dazu verpflichtet, ein Standardangebot für den TAL-Zugang und die Kollokationsgewährung zu veröffentlichen.

Die vollständige Regulierungsverfügung ist auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht unter *www.bundesnetzagentur.de ⇒ Sachgebiete ⇒ Telekommunikation ⇒ Regulierung Telekommunikation ⇒ Beschlusskammern ⇒ Beschlusskammer 4 ⇒ Regulierungsverfügungen*.

3.3.2 Monatliche Überlassungsentgelte für den TAL-Zugang

Nach Bekanntgabe der TAL-Regulierungsverfügung genehmigte die Bundesnetzagentur mit einer Entscheidung vom 29. April 2005 (Az. BK 4a/b-05-004/E 17.02.05) neue Überlassungsentgelte für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, der sog. „letzten Meile“. Diese Entscheidung konnte damit bereits vollständig auf der Grundlage des TKG 2004 getroffen werden, ohne dass die Übergangsvorschrift des § 150 TKG herangezogen werden musste.

Danach sank rückwirkend ab dem 1. April 2005 der monatliche Überlassungspreis für die häufigsten Varianten, die einfache Kupferdoppelader Zweidraht und die Kupferdoppelader Zweidraht mit hochbitratiger Nutzung, um weitere 9,75 Prozent von 11,80 Euro auf jetzt 10,65 Euro. Damit blieb das genehmigte Entgelt fast 40 Prozent unter dem von der Deutschen Telekom AG beantragten Entgelte in Höhe von 17,40 Euro. Auch für die Anmietung der übrigen Zugangsvarianten der Teilnehmeranschlussleitung wurden um bis zu 48 Prozent niedrigere Entgelte als zuvor genehmigt.

Wie bereits in den vorangegangenen Entscheidungen griff die Beschlusskammer für die Ermittlung marktgerechter TAL-Preise auch dieses Mal wieder auf ein Kostenmodell des WIK zurück. Mit Hilfe dieses Kostenmodells wurde ein nach Effizienzkriterien optimiertes Anschlussnetz modelliert, das den Investitionsberechnungen für eine TAL zu Grunde gelegt worden ist. Ergänzend dazu wurde ein internationaler Tarifvergleich durchgeführt, der allerdings nur als grobe Richtschnur dienen konnte, weil noch eine Vielzahl weiterer Informationen notwendig gewesen wäre, um eine wirklich qualitative Vergleichsmarktbetrachtung durchführen zu können. Bei dem Tarifvergleich wurden die anhand des WIK-Modells ermittelten Ergebnisse bestätigt. Ein wesentlicher Grund für die Absenkung des TAL-Entgelts war u. a. die Verringerung des Zinssatzes, der die Rendite für die Kapitalgeber angibt, weil in den vergangenen Jahren das allgemeine Zinsniveau gesunken ist.

Aufgrund dieser Entscheidung liegen die monatlichen TAL-Überlassungsentgelte nunmehr im guten Durchschnitt der Länder, die nach dem gleichen Kostenmaßstab arbeiten. Die Entgelte wurden wiederum für einen Zeitraum von zwei Jahren, mithin bis zum 31. Juli 2007 genehmigt.

3.3.3 Einmalentgelte für den TAL-Zugang und Line Sharing-Entgelte nach dem Inkrafttreten des TKG 2004

Schließlich sind am 3. August 2005 zwei wichtige Entgeltentscheidungen für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, der sog „letzten Meile“, bekannt gegeben worden. Mit der ersten Entscheidung wurden neue einmalige Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte rückwirkend ab dem 1. Juli 2005 genehmigt.

Für die einfache Übernahme einer Kupferdoppelader Zweidraht ohne Schaltarbeiten beim Endkunden ist ein

Bereitstellungsentgelt in Höhe von 43,10 Euro genehmigt worden. Dieser Preis liegt um ca. 10 Prozent unter dem vorherigen Entgelt. Bei „Neuschaltungen“ belaufen sich die Preissenkungen sogar auf bis zu 32 Prozent. Im Vergleich zu den von der Deutschen Telekom AG beantragten Tarifen sind die genehmigten Entgelte um bis zu 50 Prozent niedriger.

Auch die Kündigungsentgelte haben sich gegenüber den alten Tarifen bei den meisten Zugangsvarianten erheblich verringert. Für die Kündigung der einfachen Kupferdoppelader Zweidraht in dem Fall, dass der Endkunde gleichzeitig zu einem anderen Wettbewerber wechselt bzw. zur Deutschen Telekom AG zurückkehrt, müssen die Wettbewerber künftig 71 Prozent weniger zahlen, nämlich nur noch 5,80 Euro statt bisher 19,95 Euro. In den Fällen, in denen ein gleichzeitiger Wechsel des Endkunden nicht erfolgt, verringert sich das Kündigungsentgelt um 21 Prozent von 36,65 Euro auf 29,10 Euro.

Die zweite Entscheidung hatte die Entgelte für den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, das sog. „Line Sharing“, zum Gegenstand. Für die Gewährung des Zugangs zum hochbitratigen Teil der Teilnehmeranschlussleitung ist ab dem 1. Juli 2005 ein monatlicher Überlassungspreis von 2,31 Euro festgelegt worden. Das sind knapp 5 Prozent weniger als zuvor genehmigt und von der Deutschen Telekom AG beantragt worden war.

Die einmaligen Bereitstellungsentgelte und das Kündigungsentgelt für das Line Sharing sind ebenfalls abgesenkt worden. Die bisherigen Tarife für die Übernahme und Neuschaltung wurden hier um bis zu 17 Prozent reduziert. Für die einfache Übernahme muss ein Wettbewerber fortan 51,43 Euro statt bisher 60,82 Euro zahlen.

Die Kündigung wurde erstmals auch beim Line Sharing – wie bei der Teilnehmeranschlussleitung – danach differenziert, ob eine gleichzeitige Umschaltung des Endkunden erfolgt oder nicht. Das günstigere Entgelt für den Fall der gleichzeitigen Umschaltung liegt um 83 Prozent, der Tarif für die Variante ohne gleichzeitige Umschaltung um 19 Prozent unter dem bisherigen Preis.

Die deutschen Entgelte nehmen damit auch im internationalen Vergleich eine sehr gute Position ein und bewegen sich auf einem „Top-3“-Niveau innerhalb der EU-Staaten. Die Preise für den Zugang zum hochbitratigen Teil der Teilnehmeranschlussleitung liegen dabei unter den Entgelten in Frankreich, wo sich Line Sharing bereits als überaus erfolgreiches Geschäftsmodell erwiesen hat.

3.4 Carrier Express Entstörung

Im Bereich der Teilnehmeranschlussleitung hatte die Bundesnetzagentur in einem Verfahren auf Antrag eines Wettbewerbers (Arcor AG & Co. KG) über ein potenziell missbräuchliches Verhalten der Deutschen Telekom AG bei den Bereitstellungsbedingungen der Carrier Express Entstörung zu entscheiden. Die Carrier Express Entstörung wird im Rahmen des Vertrages über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung als kostenpflichtige Zusatzleistung von der Deutschen Telekom AG angeboten und beinhaltet die Entstörung der Teilnehmeranschlussleitung innerhalb von nur sechs Stunden. Gleichzeitig bot die Deutsche Telekom AG im Rahmen ihrer „Business Call“-Verträge ein Geschäftskundenprodukt unter dem Namen Complete Service an, in dem gegen einen Aufpreis von monatlich 3 Euro für einen T-Net- bzw. ISDN-Basisanschluss sowie 20 Euro für einen ISDN-Primärmultiplex-Anschluss eine Entstörfrist von vier Stunden als Zusatzleistung beauftragt werden kann. Der antragstellende Wettbewerber sah hierin eine missbräuchliche Behinderung gemäß § 42 TKG und verlangte dem Produkt Complete Service entsprechende Bedingungen auch bei der Zusatzleistung Carrier Express Entstörung.

Die Bundesnetzagentur lehnte den Antrag des Wettbewerbers schließlich ab, da sich die Deutsche Telekom AG im Rahmen des Verfahrens bereit erklärte, das Leistungsspektrum seiner „Business Call“-Verträge in Bezug auf die Zusatzleistung Complete Service abzuändern und seinen Endkunden zukünftig keine vierstündige Leitungsentstörung mehr anzubieten. Darüber hinaus sagte die Deutsche Telekom AG zu, auch die bisher geschlossenen „Business Call“-Verträge im Rahmen der Möglichkeiten von AGB-Änderungen entsprechend anzupassen. Aus Sicht der Bundesnetzagentur entfiel damit die gerügte Ungleichbehandlung. Darüber hinaus wäre eine potenzielle Verpflichtung der Deutschen Telekom AG zur Einräumung einer vierstündigen Entstörungsfrist auch nicht geeignet gewesen, Wettbewerbsnachteile der Vergangenheit zu beseitigen.

4. Regulierungsmaßnahmen auf den Märkten für Mietleitungen (Märkte 7, 13, 14)

Nach der Empfehlung der Kommission bestehen die Märkte für Mietleitungen aus Markt 7 Endkundenmarkt, Markt 13 Vorleistungsmarkt Abschlusssegmente, Markt 14 Vorleistungsmarkt Fernübertragungssegmente. Zu diesen Märkten wird derzeit ein Entwurf erarbeitet. Die nationale Konsultation für diesen Entwurf ist im vierten Quartal 2005 geplant, spätestens jedoch für Anfang 2006 vorgesehen.

Nach den Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (TKG a. F.) unterlagen die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Übertragungswegen im Rahmen der Lizenzklasse 3 nach § 6 TKG a. F. – sofern der Lizenznehmer auf dem jeweiligen Markt über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verfügt, gemäß § 25 Abs. 1 TKG a. F. – nach Maßgabe der §§ 24 und 27 TKG a. F. der Genehmigungspflicht.

Mit Inkrafttreten des TKG zum 26. Juni 2004 unterliegen die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Telekom AG, für bis dahin genehmigungspflichtige Mietleitungen, bis zum Abschluss des Marktanalyseverfahrens nach §§ 10 bis 12 TKG und einer daran anknüpfenden Regulierungsverfügung gemäß §§ 13 zunächst der Ex-post-Regulierung. Bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände kann die Bundesnetzagentur darüber hinaus bereits vorab vorläufige Maßnahmen gem. § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG erlassen,

um den Wettbewerb zu gewährleisten und die Nutzerinteressen zu schützen. Gemäß § 150 Abs. 1 TKG i. V. m. §§ 39 Abs. 3 und 42 Abs. 1 TKG sind insoweit jedenfalls die vor Inkrafttreten des Gesetzes getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen wirksam geblieben, mit der Folge, dass die Deutsche Telekom AG damit im Bereich der Mietleitungen bis zum Erlass einer endgültigen Regulierungsverfügung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden muss.

Dies betraf im Wesentlichen diejenigen Angebote der Deutschen Telekom AG, die als analoge Standard-Festverbindungen (aSFV) und digitale Standard-Festverbindungen (dSFV) sowie digitale Carrier-Festverbindungen (CFV) angeboten werden, sowie des weiteren die Tarife für die dauernd überlassenen UKW- und Fernsehsendeanlagen. Die Regulierung der betreffenden Entgelte sollte sowohl den Endkundenschutz als auch einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb gewährleisten, da insbesondere die CFV von Wettbewerbern zum Aufbau eigener Netze benötigt werden.

Im Bereich der digitalen Mietleitungen (SFV/CFV) hatte die Bundesnetzagentur die Deutsche Telekom AG nach Inkrafttreten des TKG 2004 zunächst verpflichtet, anderen Unternehmen bis zum Erlass einer auf Grund eines Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens erfolgten Regulierungsverfügung für die Märkte 13 und 14 der Marktempfehlung der EU-Kommission vom 11. Februar 2003 (Amtsblatt der Europäischen Union L114, vom 8. Mai 2003) Zugang zu denjenigen Übertragungswegen zu gewähren, deren Entgelte und entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 25 TKG a. F. der Genehmigungspflicht unterlegen haben (Beschluss BK2b 04/027 vom 30. November 2004). Die Entgelte für die o. g. Übertragungswege sollten insoweit auch weiterhin der Genehmigungspflicht unterliegen. Mit Beschluss vom 27. Januar 2005 hatte die Beschlusskammer daraufhin eine von der Deutschen Telekom AG beabsichtigte Einführung eines neuen Tarifsystems für digitale Mietleitungen zum 1. April 2005 genehmigt (Az.: BK 2b 04/039). Nachdem die Deutsche Telekom AG gegen die auferlegte Verpflichtung der erstgenannten Entscheidung geklagt hatte, hat das Verwaltungsgericht Köln am 2. Februar 2005 die aufschiebende Wirkung des o. g. Beschlusses angeordnet (Az. 1 L 3522/04).

Als Folge davon waren weder die Zugangsverpflichtung noch die daraus resultierende Entgeltgenehmigungspflicht vollziehbar. Die im Beschluss ebenfalls ausgesprochene Entgeltverlängerung bis zum 31. März 2005 war nicht Gegenstand des gerichtlichen Eilverfahrens. Ebenso wenig wie der Beschluss BK 2b-04/039, in dem verschiedene Entgelte bis zum 1. November 2006 genehmigt wurden. Zwischenzeitlich wurde am 16. März 2005 ein Beschlusskammerverfahren eröffnet, in dem vor dem Hintergrund der Entscheidung des VG Köln erneut über eine im Sinne des Verwaltungsgerichts komplettierte Zugangsverpflichtung der Deutschen Telekom AG bei Mietleitungen einschließlich einer möglichen Aufhebung des Beschlusses BK2b-04/027 zu befinden war. Das Verfahren konnte schließlich eingestellt werden, da aufgrund einer von der Deutschen Telekom AG zugesagten teilweisen Klagerücknahme und einer Selbstverpflichtung die gebotene Dringlichkeit für die Anordnung einer erneuten vorläufigen Zugangsverpflichtung bis zum Abschluss des Marktanalyseverfahrens nach § 12 Abs. 2 Nr. 4, § 21 TKG nicht vorlag.

Im Rundfunkbereich hat die Bundesnetzagentur mit Beschluss BK2c 04/004 vom 17. März 2005 gegenüber der T-Systems International GmbH zunächst die Genehmigungspflicht von Entgelten für das Angebot von digitalen Tn/TV-Leitungen gemäß § 25 Abs. 1 TKG festgestellt und im Anschluss die diesbezüglichen Entgelte, zuletzt mit Beschluss BK 2c 04/012 vom 14. Juli 2004, genehmigt. Des weiteren wurden die Entgelte der T-Systems International GmbH für die Überlassung von DAB-Sendeanlagen mit Beschluss BK 2c 04/001 vom 22. März 2004 genehmigt. Die Entgeltgenehmigungen erfolgten weitgehend orientiert am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

5. Regulierungsmaßnahmen auf dem Markt für Breitbandzugang für Großkunden (Markt 12)

Gemäß der Märkteempfehlung der EU-Kommission zählt der Breitbandzugang für Großkunden (Bitstrom-Zugang) zu den 18 Telekommunikations-Märkten, die als regulierungsbedürftig angesehen werden. Entsprechend wurde im Juni 2004 die Marktuntersuchung mit einem formellen Auskunftsersuchen der Marktteilnehmer (Anbieter und Nachfrager) eingeleitetet. Im Oktober 2005 wurde die Definition- und Analyse des Marktes „Breitbandzugang für Großkunden“ (Bitstrom-Zugang) bei der EU-Kommission notifiziert, um so die internationale Konsolidierung einzuleiten. Das Konsolidierungsverfahren ist im November 2005 noch nicht abgeschlossen. Der Notifizierung ist der nationale Konsultationsprozess vorausgegangen. Im April 2005 wurde der Marktdefinitions- und -analyseentwurf national konsultiert. Auf der Basis der eingegangenen Stellungnahmen wurde der Entwurf überarbeitet. Die Bundesnetzagentur kommt in ihrer Untersuchung dieses Breitband-Vorleistungsmarktes zu folgenden Ergebnissen:

Marktabgrenzung:

Breitbandzugang für Großkunden bezieht sich im Wesentlichen auf Bitstrom-Zugang. Hinsichtlich der besonderen Situation beim Bitstrom-Zugang, den es als flächendeckendes Angebot auf dem deutschen Markt nicht gibt, wurden neben Vorleistungsmärkten auch korrespondierende Endkundenmärkte (Breitbandanschlussmärkte) untersucht und abgegrenzt.

Die besondere Struktur des Breitbandnetzes der Deutschen Telekom AG macht es erforderlich, zwei Teilmärkte für Bitstrom-Zugang abzugrenzen.

Der sachlich relevante Markt umfasst auf der Vorleistungsebene zum einen den Markt für ATM-Bitstrom-Zugang mit Übergabe auf der ATM-Ebene (layer 2) an verschiedenen Übergabepunkten der Netzhierarchie, zum anderen den Markt für IP-Bitstrom-Zugang mit Übergabe

auf IP-Ebene (layer 3) an verschiedenen Übergabepunkten der Netzhierarchie. Dieser Markt umfasst auch den Breitbandzugang über TV-Kabelanschlüsse (HFC-Breitbandzugang) mit Übergabe auf IP-Ebene.

Beide Marktdefinitionen beziehen sowohl Bitstrom-Zugangsdienstleistungen ein, die in ihrem Anschlussteil lediglich auf dem hochbitratigen Teil der virtuellen TAL aufsetzen, als auch jene Bitstrom-Zugänge, die sich auf die vollständige virtuelle TAL beziehen (stand alone Bitstrom). Bitstrom-Zugangsleistungen, bei denen die Anschlussdienstleistung bereits am KVz endet, sind derzeit noch nicht in diese Märkte einbezogen.

Auf der Endkundenebene wurden zwei breitbandige Anschlussmärkte sachlich abgegrenzt: der ADSL-Massenmarkt und der Markt für Premiumanschlüsse. Der ADSL-Massenmarkt umfasst ADSL-Anschlüsse ohne besondere Qualitätsgarantien, Kabelanschlüsse, drahtlose Anschlüsse, Zwei-Wege-Satellitenanschlüsse und Powerline-Anschlüsse. Der Markt für Premiumanschlüsse umfasst ADSL-Anschlüsse mit besonderen Qualitätsgarantien, SDSL-Anschlüsse und Internetfestverbindungen bis 2 Mbit/s Bandbreite.

In räumlicher Hinsicht werden die Märkte als nationale Märkte qualifiziert.

Regulierungsbedürftigkeit:

Die Bitstrom-Zugangs-Märkte werden als regulierungsbedürftig angesehen.

Bestimmung beträchtlicher Marktmacht:

Die Deutsche Telekom AG wird auf dem ATM-Bitstrom-Zugangsmarkt und auf dem IP-Bitstrom-Zugangsmarkt als das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht angesehen. Da es in Deutschland ein flächendeckendes Bitstrom-Zugangsangebot bisher nicht gibt und somit Daten über bundesweite Bitstrom-Zugangsmärkte nicht erhältlich sind, wurde diese Einschätzung unter anderem aus den hohen Marktanteilen abgeleitet, über die das Unternehmen auf benachbarten Vorleistungsmärkten (Zugang zur TAL: > 90 Prozent, breitbandige Zuführung > 70 Prozent bei Absätzen) und auf den korrespondierenden Endkundenmärkten (ADSL-Massenmarkt > 80 Prozent und Markt für Premiumanschlüsse > 70 Prozent jeweils bei Absätzen) verfügt.

Regulierungsverfügung:

Aufgrund des Ergebnisses der Marktdefinition und Marktanalyse wird derzeit eine Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG vorbereitet.

6. Regulierungsmaßnahmen auf den Märkten für Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt 16)

6.1 Marktdefinition und Marktanalyse, Regulierungsverfügungen

Nach Durchführung des nationalen Konsultationsverfahrens und Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt wurde der Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse zu „Anrufzustellung in einzelnen Mobiltelefonnetzen“ (Markt 16) im Oktober 2005 gegenüber der EU- Kommission notifiziert. Die Kommission hat den notifizierten Entwurf akzeptiert. Die Präsidentenkammer wird in Kürze die entsprechende Festlegung treffen.

Die Bundesnetzagentur kommt in ihrem Entwurf im Wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:

6.1.1 Marktabgrenzung

Der sachlich relevante Markt umfasst nur Terminierungen von Sprache. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Märkte-Empfehlung („voice call termination“) und des TKG (Anrufzustellung) sowie aus der Nachfragersicht (keine funktionelle Austauschbarkeit von zweiseitiger Echtzeitkommunikation und SMS).

GSM- und UMTS-Terminierung bilden für Terminierung von Sprache einen sachlich relevanten Markt. Denn aus Nachfragersicht ist die Zustellungsleistung in GSM- bzw. UMTS-Netze, soweit es sich um ausschließliche Terminierung von Sprache handelt, gegeneinander austauschbar. Damit wird ferner das Gebot der technologieneutralen Regulierung gewahrt.

Bündelfunknetze, Satellitenfunknetze und MVNO werden wegen fehlender Austauschbarkeit/Relevanz nicht berücksichtigt.

Es gibt keine nationalen Besonderheiten, aufgrund derer von der Anrufzustellung in einzelnen Mobiltelefonnetzen abgewichen werden kann. Insbesondere gibt es weder eine direkte noch eine vom Endkundenmarkt abgeleitete Nachfragesubstitution, mit der das Calling-Party-Pays-Prinzip durchbrochen werden könnte, noch eine Angebotssubstitution. Eine weitere Differenzierung nach Herkunftsnetzen erfolgt nicht, da es hierfür keine sachlichen Gründe gibt.

In räumlicher Hinsicht werden die Märkte als bundesweit qualifiziert.

6.1.2 Regulierungsbedürftigkeit

Die Märkte werden als regulierungsbedürftig angesehen.

6.1.3 Marktbeherrschung

Die T-Mobile Deutschland GmbH, die Vodafone D2 GmbH, die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG und die O_2 (Germany) & Co. OHG werden in ihren jeweiligen Netzen als marktbeherrschend angesehen. Wettbewerbliche Verhältnisse wären auf diesen Märkten, an denen die Unternehmen jeweils einen Marktanteil von 100 Prozent haben, nur dann möglich, wenn es eine direkte entgegengerichtete Nachfragemacht der Betreiber, in deren Netze der Anruf generiert wird, oder eine vom Endkundenmarkt abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht dieser Netzbetreiber gäbe. Dies ist aber nicht der Fall.

6.1.4 Regulierungsverfügung

Mit Blick auf das Ergebnis der Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich des Marktes Nr. 16 wurde bei Redaktionsschluss eine Regulierungsverfügung gegenüber den betroffenen Mobilfunknetzbetreibern vorbereitet.

6.2 Terminierungsentgelte Mobilfunk

Am 8. November 2004 entschied die Bundesnetzagentur über einen Entgeltantrag der VodafoneD2 GmbH (VodafoneD2), den das Unternehmen im Nachgang zu einer Anordnungsentscheidung, mit der es zur Netzzusammenschaltung mit der Fa. 01051 Telecom GmbH (01051) verpflichtet worden war, eingereicht hatte. Die Zusammenschaltungsanordnung war erforderlich geworden, weil sich die beiden Unternehmen aufgrund deutlich unterschiedlicher Preisvorstellungen nicht über die Höhe der Entgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz von VodafoneD2 einigen konnten.

In der Entscheidung vom 8. November 2004 wurde für die Zeit vom 1. Juli 2004 bis zum 14. Dezember 2004 ein Entgelt in Höhe von 0,1432 Euro und vom 15. Dezember 2004 bis 15. Dezember 2005 ein Entgelt in Höhe von 0,1320 Euro pro Minute für die Terminierung von Verbindungen im Mobilfunknetz der VodafoneD2 angeordnet. Die Entscheidung, die bereits auf Basis des novellierten TKG erfolgte, beruhte auf einem internationalen Tarifvergleich. Dabei zeigte sich, dass die von der VodafoneD2 beantragten Entgelte unter den zum Vergleich betrachteten Tarifen in Großbritannien, Frankreich, Italien und Spanien lagen und von daher nicht als missbräuchlich überhöht zu beanstanden waren. Diese Länder waren zum Vergleich herangezogen worden, weil sie im Hinblick auf ihre Fläche, die Einwohner- und Teilnehmerzahl sowie ihre Marktreife nach derzeitigem Erkenntnisstand am ehesten mit den Verhältnisses in Deutschland vergleichbar sind.

In der Folge zu dieser Entscheidung hat die Bundesnetzagentur am 28. Dezember 2004 zwei Zusammenschaltungsanordnungen gegen die beiden Mobilfunkanbieter E-Plus GmbH & Co. KG (E-Plus) und O_2 (Germany) GmbH & CO. OHG (O_2) erlassen. Kernelement beider Entscheidungen war die Festlegung der minutenabhängigen Mobilfunk-Terminierungsentgelte. Sie erfolgte in enger Anlehnung an den VodafoneD2-Entgeltbeschluss vom 8. November 2004. Dementsprechend wurde in beiden Fällen ein Entgelt (in Höhe von 0,1490 Euro) angeordnet, welches die Mobilfunkunternehmen im Vorfeld jeweils mit der Deutschen Telekom AG vereinbart hatten und welches sich nach Durchführung eines internationalen Tarifvergleichs als nicht missbräuchlich überhöht herausstellte. Ähnlich wie im Fall VodafoneD2 konnte damit den Anträgen der Mobilfunkunternehmen (mit Ausnahme der zu untersagenden Rabattierungen) im Wesentlichen gefolgt werden. Bei dem Verfahren gegen den Mobilfunkanbieter O_2 handelte es sich demgegenüber um ein einstufiges Verfahren, weil mit einer unwesentlichen Ausnahme nur die Entgelte für die Terminierung im Mobilfunknetz von O_2 strittig waren.

Mit Blick auf die in der Entscheidung vom 8. November 2004 befristete Anordnung des Terminierungsentgelts vodafone-V.1 bis zum 14. Dezember 2005 legte die Bundesnetzagentur am 1. Dezember 2005 neue Entgelte für die Terminierung ab dem 15. Dezember 2005 fest. Auf der Basis einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung ordnete die Beschlusskammer ein Entgelt in Höhe von 0,11 Euro/min zuzüglich eines Aufschlages für weniger als 9 beziehungsweise 4 realisierte Orte der Zusammenschaltung an.

Am 26. Oktober 2005 stellte die 01051 erneut einen Antrag auf Anordnung der Zusammenschaltung mit der O_2, nunmehr für die Zeit ab dem 15. Dezember 2005. Hintergrund für diesen erneuten Zusammenschaltungsantrag war die zwischen den Unternehmen umstrittene Frage, ob die in der vorangegangenen Entscheidung vom 28. Dezember 2004 ausgesprochene Befristung bis zum 14. Dezember 2005 sich auf die gesamte Anordnung oder lediglich auf die in dieser Entscheidung zugleich angeordneten Entgelte bezieht. Über den Antrag war bei Redaktionsschluss noch nicht entschieden.

7. Weitere Märkte der Kommissions-Empfehlung (Märkte 15, 17, 18)

Markt 15 der Kommissions-Empfehlung umfasst den Zugang und den Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen. Die Untersuchung dieses Marktes wurde bereits Ende des Jahres 2003 mit einem an die vier Mobilfunkunternehmen in Deutschland gerichteten förmlichen Auskunftsverfahren eingeleitet. Aufgrund des Erfordernisses weiterer Ermittlungen, wurde seitens der Bundesnetzagentur Anfang des Jahres 2005 eine ergänzende Abfrage durchgeführt. Die Erstellung eines Entwurfs zur Marktdefinition und Marktanalyse zwecks Einleitung der nationalen Konsultation ist nunmehr für das 1. Quartal 2006 vorgesehen.

Zu Markt 17 (International Roaming) der Kommissions-Empfehlung ist ein formelles Auskunftsersuchen durchgeführt worden.

Zu Markt 18 der Kommissions-Empfehlung, Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer, wird derzeit ein Entwurf erarbeitet, der im ersten Quartal 2006 in die nationale Konsultation eingebracht werden soll.

8. Regulierungstätigkeiten auf über die Kommissions-Empfehlung hinausgehenden Märkten

Unabhängig von den in der Märkte-Empfehlung enthaltenen Märkten kommen für eine Regulierung nach Teil 2 TKG gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 TKG solche Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Die Bundesnetzagentur untersucht derzeit drei potentielle Märkte, die nicht von der Märkte-Empfehlung umfasst werden:

– Endkundenmarkt für Breitbandanschlüsse
– Endkundenmarkt für Internetzugänge
– Vorleistungsmarkt für Breitband-Zuführung

Inwieweit und welche regulatorischen Eingriffe bei diesen Märkten zu erwarten sind, wird vom Ergebnis der Marktanalysen abhängen. Sofern darin bei einem Unternehmen beträchtliche Marktmacht festgestellt werden sollte, führt dies auf den Endkundenmärkten im gesetzlichen Regelfall nur dazu, dass die Bundesnetzagentur die Möglichkeit hat, ex post tätig zu werden (Missbrauchsaufsicht, nachträgliche Entgeltregulierung). Ob dies tatsächlich zur Anwendung kommt, hängt in erster Linie vom Verhalten des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht ab. Die gesetzlichen Instrumente der Ex-post-Regulierung sind erforderlich, um möglichen Dumpingstrategien effektiv zu begegnen. Da die nach neuem TKG durchzuführenden Marktanalyseverfahren einen sehr hohen Zeitbedarf erfordern, wäre es für eine wirksame Reaktion zu spät, wenn eine Marktanalyse erst mit Auftreten des Dumpingfalls begonnen würde.

Im Hinblick auf den Vorleistungsmarkt für Breitband-Zuführung ist darauf hinzuweisen, dass dieser Vorleistungsmarkt nach dem TKG a. F. reguliert wurde (vgl. BK 4c-03-017 vom 13. Juni 2003, BK 4c-03-075 vom 19. September 2003, BK 4c-03-134 vom 17. Februar 2004, BK 3b-04-019 vom 29. September 2004). Auch aus diesem Umstand ist eine Analyse des Marktes erforderlich, um festzustellen, ob die Regulierungsbedürftigkeit weiterhin besteht.

Nachfolgend wird zu den o. a. Märkten im Einzelnen Stellung genommen.

8.1 Endkundenmarkt für Breitbandanschlüsse

Die Bundesnetzagentur sieht Anhaltspunkte für das Vorliegen der drei genannten gesetzlichen Kriterien. Im Jahr 2004 wurden 80 Prozent der DSL-Anschlüsse von der Deutschen Telekom AG bereitgestellt. Zwar ist dieser Anteil in den vergangenen Jahren kontinuierlich gesunken. Er bewegt sich jedoch nach wie vor auf sehr hohem Niveau bei einem Unternehmen, das über alle TK-Wertschöpfungsebenen vertikal integriert ist, über überragende Finanzkraft und insbesondere über ein schwer zu duplizierendes breitbandiges Infrastrukturnetz verfügt. Wie die Marktanalyse für den Bitstrom-Zugang zeigt, bei der auch Märkte für breitbandige Endkundenanschlüsse untersucht wurden, bestehen auch auf den breitbandigen Anschlussmärkten strukturell und rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken.

Bei einem Unternehmen, das auf der Vorleistungsebene über eine überragende Marktmachtstellung verfügt, ist die Marktmachtübertragung nicht auszuschließen. Auch kann ein so umfassend integriertes Unternehmen besonders rasch Marktzutrittsschranken durch Produktbündelungen entstehen lassen. Dieses Problem erhält aktuell eine besondere Relevanz durch das neu auf den Markt gekommene Produkt VoIP, das im Bündel mit Breitbandanschlüssen vermarktet werden kann. Dies alles liefert Anhaltspunkte für die längerfristig fehlende Tendenz zu wirksamem Wettbewerb. Es erscheint daher geboten, breitbandige Anschlussmärkte im Hinblick auf wirksamen Wettbewerb zu untersuchen.

Die Bundesnetzagentur hat deshalb zunächst eine Datenerhebung zur Ermittlung der tatsächlichen Marktverhältnisse durchgeführt. Die erhobenen Daten werden derzeit ausgewertet.

8.2 Endkundenmarkt für Internetzugänge

Die Bundesnetzagentur sieht auch hier Anhaltspunkte für ein Vorliegen der drei Kriterien des § 10 Abs. 2 Satz 1 TKG und hat deshalb eine Datenerhebung zur Ermittlung der tatsächlichen Marktverhältnisse durchgeführt.

Die Deutsche Telekom AG erzielte im Jahr 2004 bei breitbandigen Internetzugangsdiensten einen geschätzten Marktanteil von 65 Prozent. Zwar ist dieser Anteil in den vergangenen Jahren kontinuierlich gesunken. Er bewegt sich jedoch nach wie vor auf hohem Niveau. Dieser hohe Marktanteil resultiert auch aus der Tatsache, dass das Unternehmen über überragende Marktanteile bei XDSL-Anschlüssen verfügt. Dies birgt die Gefahr der Marktmachtübertragung, was durch mögliche Produktbündelung bei Diensten und Anschlüssen noch verstärkt wird. Die Reintegration des Internet Service Providers T-Online lässt die verstärkte Bündelung von Anschluss und Dienst wahrscheinlicher werden. Auch Bündelung von unterschiedlichen Diensten so z. B. von Internetzugangsdiensten und VoIP-Diensten können wettbewerbsbehindernde Auswirkungen haben. Bei einem Unternehmen, das über alle TK-Wertschöpfungsebenen vertikal integriert ist, über überragende Finanzkraft und insbesondere über ein schwer zu duplizierendes breitbandiges Infrastrukturnetz verfügt, ist es nicht auszuschließen, dass es das Potential hat, seine Marktmacht zu verteidigen bzw. auf neue Märkte zu übertragen. Dies alles liefert Anhaltspunkte für die längerfristig fehlende Tendenz zu wirksamem Wettbewerb im Bereich der breitbandigen Internetzugangsdienste.

Ähnlich stellt sich die Situation bei den schmalbandigen Internetzugangsdiensten dar. Hier konnten wettbewerbliche Anbieter in den Jahren 2002/2003 zwar Marktanteile in Höhe von 60 Prozent erzielen. Es gibt allerdings keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Anbieter in der Folgezeit weitere Marktanteilsgewinne verbuchen konnten. Genau wie bei den breitbandigen Internetzugangsdiensten verfügt die Deutsche Telekom AG bei den korrespondierenden Anschlüssen über einen überragenden Marktanteil. Die Gefahr der Marktmachtübertragung ist genauso zu bewerten wie oben bei breitbandigen Internetzugangsdiensten geschildert. Die Untersuchung schmalbandiger Internetzugangsdienste ist überdies im Hinblick auf ihre Substitutionsbeziehungen zu breitbandigen Internetzugangsdiensten erforderlich. Aus den genannten Gründen

erscheint es geboten, Internetzugangsdienstemärkte im Hinblick auf wirksamen Wettbewerb zu untersuchen.

Auch hier werden die erhobenen Daten zur Zeit ausgewertet.

8.3 Vorleistungsmarkt für Breitband-Zuführung

In der Empfehlung der EU-Kommission ist ein Markt, der die Vorleistung Breitband-Zuführung als ausschließliches Produkt umfasst, nicht enthalten. Das Fehlen eines Marktes für Breitband-Zuführung dürfte darauf zurückzuführen sein, dass ein solches Vorleistungsprodukt auf europäischer Ebene nicht üblich ist. Deutschland ist das einzige Land ist, wo Breitband-Zuführung als solitäres Vorleistungsprodukt angeboten wird und auch traditionell der Regulierung unterliegt. Dieses Vorleistungsprodukt ist wiederum der deutschen Besonderheit geschuldet, dass hier der etablierte Betreiber breitbandigen Anschluss und Breitband-Dienst bisher überwiegend getrennt anbietet.

Darüber hinaus hat die Märkte-Empfehlung bezogen auf das Breitbandnetz zwei Vorleistungsmärkte als möglicherweise regulierungsbedürftig eingestuft. Die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung – soweit sie hochbitratig beschaltet ist – und Breitbandzugang für Großkunden (Bitstrom-Zugang). Die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung ist das Vorprodukt für breitbandige Anschlüsse, eine Leistung, die bei der breitbandigen Zuführung explizit nicht mit eingeschlossen ist. Bitstrom-Zugang hingegen ist eine Kombination von Vorleistung für den breitbandigen Endkundenanschluss und breitbandiger Zuführung, der die Breitband-Datenübertragung in beiden Richtungen gestattet. Breitbandige Zuführungsleistungen ermöglichen nicht die direkte Endkundenbeziehung wie sie der Bitstrom-Zugang explizit vorsieht. Breitbandige Zuführungsleistungen sind deshalb nicht Teil des Marktes Breitbandzugang für Großkunden.

Insofern liegt hier eine nationale Besonderheit im Sinne der Märkte-Empfehlung vor, die es erforderlich macht, diesen Markt zu untersuchen.

9. Weitere Regulierungsmaßnahmen im Bereich der Marktregulierung

9.1 Engelte für die Portierung von Rufnummern im Mobilfunk

Mit Beschluss vom 29. November 2004 hatte die Bundesnetzagentur ein Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung bezüglich der Entgelte für die Rufnummernmitnahmen im Mobilfunk abgeschlossen. Dabei wurde von ihr festgestellt, dass die Portierungsentgelte der Service-Provider Drillisch AG und Alphatel Kommunikationstechnik GmbH den Maßstäben des § 28 TKG nicht genügen und missbräuchlich überhöht sind. Die Unternehmen verlangten von ihren Kunden bei einem Anbieterwechsel 116 Euro (inkl. Mehrwertsteuer) für die Rufnummernmitnahme. Die Beanstandung war die Folge eines Vergleichs mit den im In- und Ausland erhobenen Portierungsentgelten. Hierbei stellte sich heraus, dass ein Betrag von 29,95 Euro in keinem Land überstiegen wird, und dieser Betrag somit auch in Deutschland als Preisobergrenze gelten kann. Die im Gesetz nur subsidiär vorgesehene Kostenprüfung konnte mangels Prüffähigkeit der vorgelegten Unterlagen sowie im Rahmen der nach Auswertung der Vergleichsmarktdaten verbleibenden Verfahrensfrist nicht vorgenommen werden. Die Bundesnetzagentur behielt sich jedoch vor, mit Blick auf ein mögliches Anschlussverfahren Vorermittlungen für eine Kostenprüfung gegenüber sämtlichen Mobilfunknetzbetreibern und den maßgeblichen Service-Providern durchzuführen.

Die Einleitung des Verfahrens selbst stand nicht im Ermessen der Bundesnetzagentur. Nach § 46 Abs. 3 TKG i. V. m. § 38 Abs. 2-4 TKG ist die Behörde bei begründeten Verdachtsmomenten zur Einleitung einer nachträglichen Entgeltkontrolle verpflichtet. Auf das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht, deren Feststellung bei den überwiegenden Regulierungsverfahren obligatorisch ist, kommt es bei Portierungsentgelten aufgrund der gesetzlichen Spezialregelung des § 46 Abs. 3 TKG ausnahmsweise nicht an.

9.2 Einführung der Marke Simyo durch E-Plus

Die Bundesnetzagentur entschied am 12. Juli 2005 einen Streit zwischen dem Service Provider Mobilcom Communicationstechnik GmbH (mobilcom) und dem Mobilfunknetzbetreiber E-Plus GmbH & Co. KG (E-Plus) um deren neue Marke „Simyo“. Mit Eilantrag vom 3. Juni 2005 und Hauptsacheantrag bzw. modifiziertem Eilantrag vom 7. Juni 2005 hatte die mobilcom ein Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG gegen die E-Plus bei der Bundesnetzagentur anhängig gemacht. Nach Rücknahme des Eilantrags war nur noch in der Hauptsache zu entscheiden. Mit dem Hauptsacheantrag sollte erreicht werden, dass eine behauptete Diskriminierung von mobilcom unter Verstoß gegen die Lizenzbedingungen von E-Plus durch verspätete und mit „Simyo“ nicht gleichwertige Produktangebote seitens E-Plus abgestellt wird. Hierzu stellte die Bundesnetzagentur in ihrer Entscheidung fest, dass ein Anspruch auf absolute Gleichbehandlung nicht ersichtlich wäre und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls somit eine unterschiedliche Behandlung nach der Lizenz ebenso wie nach allgemeinem Wettbewerbsrecht zulässig sei, wenn es sachlich rechtfertigende Gründe gebe. Dazu zähle insbesondere sog. vorstoßender Wettbewerb, der ein prinzipiell wünschenswerter Ausdruck wettbewerbskonformen Verhaltens sei. Denn bei „Simyo“ handele es sich nicht lediglich um einen neuen Tarif, sondern um eine Produktinnovation: Aufgrund ihrer kommerziellen, technischen und vertrieblichen Gestaltung, die auf kostenträchtige, bislang übliche Komfortmerkmale verzichte, unterscheide sie sich in wesentlichen Details von herkömmlichen Prepaid-Angeboten. Über betriebswirtschaftliche Interessen einzelner Unternehmen hinaus liege die Einführung innovativer Produkte wegen einer Stimulierung des Wettbewerbs aber im öffentlichen Interesse. Nur so verblieben den Mobilfunknetzbetreibern Anreize, neue

Ideen mit einem gewissen zeitlichen Vorsprung zu vermarkten. Den hier erzielten Zeitvorsprung sah die Bundesnetzagentur auch nicht als uneinholbar an: Zum einen war es für sie keineswegs erwiesen, dass eine Kundenbindung unumkehrbar sein soll; dies zeigten auch die Erfahrungen z. B. aus Dänemark. Zum anderen würden ähnliche Angebote auf dem deutschen Markt belegen, dass Wettbewerber auf das Angebot von Simyo mit vergleichbaren Strategien reagieren könnten.

9.3 Breitbandige Internetzuführung

Am 29. September 2004 hatte die Bundesnetzagentur die Entgelte für das Vorleistungsprodukt T-DSL ZISP Basic bis zum 31. Oktober 2005 genehmigt. Bei dem Produkt T-DSL ZISP Basic handelt es sich um die wichtigste derzeit verfügbare breitbandige Zusammenschaltungsleistung. Bekanntlich realisieren die Deutsche Telekom AG und deren Wettbewerber die weitaus überwiegende Zahl der breitbandigen Internet-Anschlüsse in Deutschland unter der Produktbezeichnung DSL. Mit dem Produkt T-DSL-ZISP Basic erhalten Internet-Service-Provider die Möglichkeit, unternehmenseigenen und -fremden Kunden von DSL-Anschlüssen Internet-Verbindungsleistungen über die eigene Netzplattform anzubieten. Die Vorleistung T-DSL-ZISP Basic stellt das hierfür erforderliche Bindeglied zwischen den DSL-Anschlüssen und den Internet-Plattformen der Wettbewerber dar.

Für die Nutzung der T-DSL-ZISP Basic Anschlüsse wurde das bisher genehmigte Entgelt von 0,6325 Euro auf 0,52 Euro je Kapazitätseinheit von 10 kbit/s abgesenkt. Nicht nur gegenüber dem von der Deutschen Telekom AG beantragten Preis von 1,55 Euro je 10 kbit/s ergab sich somit eine deutliche Absenkung. Dadurch konnte die von verschiedenen Wettbewerbern der Deutschen Telekom AG befürchtete deutliche Anhebung der Vorleistungspreise für breitbandige Internetdienste vermieden und der Wettbewerb auf den nachgelagerten Endkundenmärkten für DSL-Verbindungsleistungen gestärkt werden. Die nutzungsunabhängigen Entgelte für die Überlassung der in drei Bandbreiten von 34, 155 und 622 Mbit/s verfügbaren T-DSL ZISP Basic-Zugänge, die allerdings eindeutig nicht den wirtschaftlichen Schwerpunkt der Leistung darstellen, mussten gegenüber der letzten Genehmigung aus dem Jahr 2003 in gewissem Umfang angehoben werden.

Genehmigt wurden die Entgelte auf der Grundlage der Kostenunterlagen der Deutschen Telekom AG. Flankierend – und die genehmigten Entgelte im Ergebnis bestätigend – lag der Bundesnetzagentur auch ein internationaler Preisvergleich vor, den die Telefónica Deutschland GmbH – eines der am Verfahren beteiligten Unternehmen – im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vorgelegt hatte. Außerdem hatte die Bundesnetzagentur eine Studie beim Wissenschaftlichen Institut für Kommunikationsdienste anfertigen lassen, in deren Zentrum die Ermittlung der Kosten der Leistung T-DSL ZISP Basic auf Basis des zuvor in Auftrag gegebenen „Analytischen Kostenmodells für das Breitbandnetz“ stand.

Die Bundesnetzagentur erwartete, dass die Absenkung der Entgelte um rund 18 Prozent dem Wettbewerb im Breitbandmarkt neue Impulse verleihen würde und wurde hierin bestätigt. Zwar handelt es sich bei T-DSL ZISP Basic nur um eine von mehreren Möglichkeiten für den Breitbandzugang. Weitere Vorleistungsprodukte, bei denen Wettbewerber zusätzlich ganz oder teilweise noch das IP-Backbone der Deutschen Telekom AG nutzen, werden etwa unter den Bezeichnungen T-OnlineConnect und ISP-Gate angeboten. Diese Leistungen setzen jedoch praktisch auf der Leistung T-DSL ZISP Basic auf, so dass der Deutschen TelekomAG hier Verpflichtungen einer konsistenten Entgeltgestaltung aufzuerlegen waren. Insbesondere sollte sie ihre Verträge über diese Leistungen so anpassen, dass der jeweilige Kunde für die Nutzung des Konzentratornetzes ein das genehmigte Entgelt für T-DSL ZISP Basic nicht unterschreitendes Entgelt zu zahlen hat. Hiermit sollte vor allem eine wettbewerbsverzerrende Begünstigung der Deutschen Telekom AG-Tochter T-Online International AG vermieden werden, da diese vornehmlich T-OnlineConnect als Vorleistung verwendet. Demgegenüber wird T-DSL ZISP Basic u. a. von Wettbewerbern wie der Telefónica Deutschland GmbH, der freenet Cityline GmbH und der QSC AG nachgefragt.

Im Hinblick auf das Auslaufen der Entgeltgenehmigung zum 31. Oktober 2005 hat die Beschlusskammer 3 auf Antrag der Deutsche Telekom AG ein weiteres Entgeltgenehmigungsverfahren durchgeführt. In diesem Verwaltungsverfahren, das am 28. Oktober 2005 abgeschlossen wurde, hat die Bundesnetzagentur die Entgelte für T-DSL ZISP Basic bis zum 30. November 2007 festgelegt.

Das wichtige nutzungsabhängige Entgelt konnte von 0,52 Euro auf 0,49 Euro für eine beanspruchte Kapazität von 10 kbit/s um weitere 6 Prozent gegenüber der Entgeltgenehmigung vom 29. September 2004 abgesenkt werden. Im Vergleich mit dem von der Deutschen Telekom AG beantragten Entgelt von 1,5625 Euro ergab sich somit eine beträchtliche Kürzung. Die von verschiedenen Wettbewerbern befürchtete Anhebung des wichtigsten Vorleistungspreises tritt damit nicht ein.

Auf dem Gebiet der nutzungsunabhängigen Entgelte wurde ebenfalls eine Senkung der Überlassungsentgelte für die in drei Bandbreiten von 34, 155 und 622 Mbit/s verfügbaren T-DSL ZISP Basic Zugänge möglich. Andererseits konnte die Bundesnetzagentur erstmalig Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte für T-DSL ZISP Basic Zugänge genehmigen und damit eine bisher bestehende Genehmigungslücke für die Zukunft schließen. Da bisher eine Genehmigung wegen Nachweismängeln nicht möglich war, tritt hier de facto eine Erhöhung ein.

Die Entscheidungen zu den einzelnen Entgelten beruhen auf den Kostenunterlagen der antragstellenden Deutschen Telekom AG, die jedoch in einigen wesentlichen Punkten modifiziert werden mussten. Die Modifikationen betreffen namentlich den in Entgeltgenehmigungsverfahren anzusetzenden kalkulatorischen Zinssatz sowie die Höhe der anerkennungsfähigen Gemeinkosten. Die Verwendung von analytischen Kostenmodellen hat die Bundesnetzagentur zurückgestellt.

Die unter dem 28. Oktober 2005 ausgesprochene Entgeltgenehmigung ist bis zum 30. November 2007 deutlich länger als bislang üblich befristet worden, um den beteiligten Parteien die auch und gerade im Bereich der Vorleistungen für Internet Service Provider erforderliche Planungssicherheit zu geben. Der Markt für breitbandige Internetzugangsleistungen hat die eigentliche Pionierphase inzwischen verlassen, zeichnet sich weiterhin aber durch hohe Wachstumsraten aus. Die Entwicklung zum Massenmarkt hat eingesetzt. Breitbandige Anwendungen mit erhöhten Kapazitätsanforderungen treten zunehmend in den Vordergrund. Wettbewerbliche Angebote machen spürbar Boden gut. Die Behörde erwartet, dass sich der Markt für Internetdienstleistungen vor dem Hintergrund dieser Entscheidung weiterhin positiv für alle Beteiligten entwickeln wird.

9.4 Werbung für telefonische Auskunftsdienste auf Telefonbüchern

Am 2. Februar 2005 entschied die Bundesnetzagentur über eine Beschwerde der Telegate AG (telegate), die ein ihrer Ansicht nach missbräuchliches Verhalten der Deutschen Telekom AG bzw. deren Tochtergesellschaft DeTeMedien bei der Erstellung von Telefon- und Branchenbüchern rügte. Ziel der telegate war es, der Deutschen Telekom AG bzw. deren Konzerntochter der Deutsche Telekom Medien GmbH (DeTeMedien) zu verbieten, auf den vorderen Informationsseiten ihrer Telefonbücher („DasÖrtliche“, „DasTelefonbuch“ und „GelbeSeiten“) exklusiv die Rufnummer des Deutsche Telekom AG-eigenen telefonischen Auskunftsdienstes 11833 zu nennen, ohne auf die Rufnummern anderer telefonischer Auskunftsdienste hinzuweisen sowie auf den vorderen und hinteren Deckblättern ihrer Telefonbücher auf Auskunftsdienste hinzuweisen. Hilfsweise regte die Telegate an, ein Verfahren wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung bei der Verarbeitung der von anderen Unternehmen zum Zwecke der Veröffentlichung in Teilnehmerverzeichnissen bereitgestellten Informationen einzuleiten.

In ihrem Beschluss stellte die Bundesnetzagentur u. a. fest, dass Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch die Deutsche Telekom AG im Sinne des § 42 TKG zwar gegeben seien, dieses Verhalten jedoch als nicht unbillig bzw. sachlich gerechtfertigt anzusehen sei. Zwar hätte eine von der telegate eingereichte Studie überzeugend darlegen können, dass es sich bei Telefon- und Branchenbüchern um wichtige Werbemedien zur Bekanntmachung von Rufnummern von telefonischen Auskunftsdiensten handele, allerdings existierten auch ausreichend Ausweichmöglichkeiten, den telefonischen Auskunftsdienst der telegate zu bewerben. Die Anträge der telegate gegen die Konzerntochter DeTeMedien erwiesen sich als unzulässig.

Im Hinblick auf den Diskriminierungsvorwurf wurde festgestellt, dass die Deutsche Telekom AG hiergegen nicht verstoße, weil sie die telegate bei der Verarbeitung der von dieser bereitgestellten Informationen zum Zwecke der Veröffentlichung in Teilnehmerverzeichnissen ebenso wie alle anderen Unternehmen behandele. Insbesondere sei nicht jeder Bestandteil eines Telefonbuchs zugleich als Teilnehmerverzeichnis im telekommunikationsrechtlichen Sinne zu verstehen. Telefonbücher werden im Regelfall zwar als „Basisleistung“ Teilnehmerverzeichnisse beinhalten, können sich darüber hinaus aber auch auf andere Angaben erstrecken. So beinhalten von der Beschlusskammer eingesehene Telefonbücher etwa regionale Stadtpläne, U-Bahn-Karten, Postleitzahlen- und Straßenverzeichnisse, Hinweise zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Gutscheine und Rabattcoupons von Gewerbetreibenden sowie Hinweise zum Ablauf telefonischer Meldungen bei Notfällen. Davon ausgehend handelt es sich bei den Deckblättern und Infoseiten der hier in Rede stehenden Telefon- und Branchenbücher nicht um Teilnehmerverzeichnisse bzw. um deren Bestandteile, sondern um bloße Werbe- und sonstige Informationsflächen.

9.5 Internetgestützte Branchen- und Auskunftsdienste

Auf dem Gebiet internetgestützter Auskunftsdienste hat die GoYellow GmbH (GoYellow) am 21. Januar 2005 ein Missbrauchsverfahren gemäß § 42 Abs. 4 TKG gegen die Deutsche Telekom AG bzw. deren Konzerntochter Deutsche Telekom Medien GmbH anhängig gemacht. GoYellow sah sich im Wettbewerb auf dem Markt für internetgestützte Branchen- und Auskunftsdienste ungerechtfertigt beeinträchtigt bzw. erheblich behindert, weil die Deutsche Telekom AG bzw. die Deutsche Telekom Medien GmbH ihren internetgestützten Auskunftsdienst unter Domainnamen (*www.gelbeseiten.de; www.dasoertliche.de; www.dastelefonbuch.de*) anbiete, die sie bereits zu Monopolzeiten erworben habe. Da der GoYellow die Verwendung gleicher oder ähnlicher Domainnamen auf Betreiben der Deutschen Telekom AG bzw. der Deutsche Telekom Medien GmbH zivilrechtlich bis dahin stets untersagt wurde, strebte sie zur Herstellung gleicher Wettbewerbschancen an, der Deutschen Telekom AG bzw. der DeTeMedien den Gebrauch „der noch aus Monopolzeiten stammenden und bekannten Produktbezeichnungen“ durch Missbrauchsverfügung untersagen zu lassen.

Die Besonderheit dieses unter Ablehnung des Antrags der GoYellow letztlich eingestellten Missbrauchsverfahrens lag in dem Zusammenspiel vielfältiger Rechtsgebiete (Telekommunikationsrecht, allgemeines Wettbewerbsrecht, Zivilrecht und Markenschutzrecht). Telekommunikationsrechtlich war u. a. entscheidungserheblich, dass die GoYellow nicht antragsberechtigt im Sinne des § 42 Abs. 4 TKG ist und keine Verletzung subjektiver Rechte geltend machen kann. Die Bundesnetzagentur entschied, dass das Anliegen der GoYellow telekommunikationsrechtlich nicht lösbar sei. Vielmehr sei dieses Anliegen rein zivilrechtlich zu verfolgen.

9.6 Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten

Am 25. November 2004 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einer Entscheidung auf Vorlage eines niederländischen Gerichts die Auslegung von Artikel 6 Abs. 3

RL 98/10/EG (ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie, der Vorgängervorschrift des aktuellen Artikel 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie, in dem die Bereitstellung von Teilnehmerdaten und die hierfür anrechenbaren Kosten auf europäischer Ebene geregelt sind), konkretisiert. Teilnehmerdaten, die Telefonnummern mit weiteren Informationen, wie z. B. Name, Adresse usw. verknüpfen, sind das wesentliche Vorprodukt für das Angebot von Auskunftsdiensten und das Verlegen von Telefon- und Branchenverzeichnissen. Das Telekommunikationsgesetz verpflichtet jedes Unternehmen, das Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt und Rufnummern an Endnutzer vergibt, Teilnehmerdaten für Auskunftsdienste und Teilnehmerverzeichnisse zur Verfügung zu stellen. Im Prinzip trifft dies alle Unternehmen, die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung öffentlich zugänglichen Telefondienst anbieten, und zwar sowohl im Festnetz als auch im Mobilfunk. De facto betroffen ist aber in erster Linie die Deutsche Telekom AG, weil sie über die meisten Telefonanschlüsse verfügt und die einzige Teilnehmerdatenbank mit stets aktuell gehaltenem Teilnehmerdatenbestand, inklusive der Teilnehmerdaten dritter Unternehmen, vorhält.

Kosten und Preise für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten an Dritte waren seit jeher umstritten. Die Zuständigkeit und gesetzliche Eingriffsermächtigung der Bundesnetzagentur für dieses Thema ergab sich erst mit Inkrafttreten des TKG[2004.] Auf der Grundlage der EuGH-Entscheidung war es daher erforderlich, die von der Deutschen Telekom AG geforderten Preise für Teilnehmerdaten zu untersuchen und es wurde am 17. Juni 2005 ein Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung eingeleitet.

Entsprechend den Festlegungen des EuGH hatte die Bundesnetzagentur einerseits zu prüfen, ob die Deutsche Telekom AG im Rahmen ihres aktuellen Vertrags über die Überlassung von Teilnehmerdaten lediglich „Pflichtdaten“ bereitstellt – was der Fall war – und andererseits, welche Kosten dafür in Rechnung gestellt werden dürfen. Nach der Entscheidung des Gerichtshofs kommen dafür nur die Kosten der Zurverfügungstellung in Betracht, nicht aber solche zum Aufbau und zur Pflege von Datenbanken. Die Daten müssen vom Anbieter eines Sprachtelefondienstes ohnehin erhoben und gepflegt werden. Die dadurch entstehenden Kosten werden bereits von den Kunden des Sprachtelefondienstes bezahlt. Nach dem EuGH-Urteil sollte also eine kostenpflichtige Zweitverwendung der Daten seitens der Telefongesellschaften nicht erfolgen dürfen. Mit Beschluss vom 17. August 2005 verfügte die Bundesnetzagentur daher eine Absenkung der von der Deutschen Telekom AG gegenüber den Abnehmern von Teilnehmerdaten abrechenbaren jährlichen Überlassungskosten um ca. 98 Prozent von 49 Mill. Euro auf 770 000 Euro.

Die Entscheidung kommt einem Paradigmenwechsel gleich, da die massive Senkung der Einstandkosten für Teilnehmerdaten verstärkt zu Markteintritten auf den nachgelagerten Märkten für Auskunfts- und Verzeichnisdienste und zu einer Intensivierung des dortigen Wettbewerbs führen könnte.

9.7 „TKO-Outsourcing-Vertrag“ zwischen den Firmen FIDUCIA IT AG und T-Systems International GmbH

Der Bundesnetzagentur lagen verschiedene Beschwerden bezüglich des Abschlusses des sog. „TKO-Outsourcing-Vertrag“ zwischen den Firmen FIDUCIA IT AG und T-Systems International GmbH vor. Der Vertrag betraf die Auslagerung des technischen Betriebs der Netzinfrastruktur der FIDUCIA IT AG an die T-Systems.

Die Anträge wurden von der Beschlusskammer als unzulässig zurückgewiesen, da die Beschwerdeführer gemäß § 42 Abs. 4 S. 5 TKG nicht in hinreichend substantiierter Form eine eigene Rechtsverletzung geltend gemacht hatten. Im Zuge der Prüfungen ist die Beschlusskammer zu der Überzeugung gekommen, dass der Abschluss des TKO-Outsourcing-Vertrags keine Verletzung eigener subjektiv-öffentlicher Rechte der Antragstellerin ermöglicht (Beschlüsse BK 2b 04/031, BK 2b 04/032, BK 2b 04/033, BK 2b 04/034, jeweils vom 21. Juni 2005). Die Beschlüsse sind bestandskräftig.

9.8 Diskriminierungsfreie Auszahlung der Payphone Acces Charge (PAC) an alternative Betreiber öffentlicher Telefonstellen

Der Bundesnetzagentur lag eine Beschwerde eines Betreibers von öffentlichen Telefonstellen (ÖTel) vor. Im Regelfall ist für das Gespräch aus einer ÖTel ein bestimmtes Entgelt zu entrichten, mit dem u. a. auch die laufenden Kosten wie Reinigung und Wartung der ÖTel abgedeckt werden. Wird allerdings eine gebührenfreie 0800-Rufnummer gewählt, erhält der ÖTel-Betreiber dementsprechend keinerlei Einnahmen. Die Beschwerdeführein trug vor, dass die Deutsche Telekom AG im vergleichbaren Fall, nämlich der Verbindung zu gebührenfreien Rufnummern aus den ÖTel der Deutschen Telekom AG, intern ein Entgelt für die laufenden Kosten wie Reinigung und Wartung der ÖTel verrechne. Dieses Entgelt zahle letztlich der angerufene Netzbetreiber bzw. der 0800er Diensteanbieter. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung forderte die Beschwerdeführerin die diskriminierungsfreie Auszahlung eines solchen Entgelts – die sog. Payphone Acces Charge (PAC) – von der Deutschen Telekom AG, wenn die Verbindungen über das Netz der Deutschen Telekom AG dem 0800er Dienst zugeführt würden. Die Deutsche Telekom AG hatte sich darauf hin zwar zur Auszahlung einer PAC an analogen Anschlüssen bereit erklärt, verlangte aber im Gegenzug einen Preselection-Ausschluss bei den sonstigen sog. „Selbstzahler-“ Gesprächen, um damit die Kosten der PAC-Einführung finanzieren zu können. Darüber hinaus verlangte die Deutsche Telekom AG bei ÖTel an ISDN-Anschlüssen eine vollständige Kostenübernahme für vorbereitende Maßnahmen.

Die Bundesnetzagentur hat mit Beschluss BK 2c 04/003 vom 25. Mai 2005 einerseits die PAC-Auszahlung auch an ISDN-Anschlüssen (ohne Kostenüberwälzung auf die Beschwerdeführerin) angeordnet und andererseits die

Kopplung der PAC-Auszahlung an einen Preselection-Ausschluss untersagt.

Das Verwaltungsgericht Köln hat am 29. Juli 2005 (Az.: 21 L 1144/05) die aufschiebende Wirkung der Klage der Deutschen Telekom AG vorläufig, d. h. bis zur endgültigen Entscheidung im Verfahren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, angeordnet.

10. Nummerierung

10.1 Überblick

In einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt haben Fragen der Nummerierung eine große wirtschaftliche Bedeutung. Nummern sind Zeichenfolgen, die in Telekommunikationsnetzen Zwecken der Adressierung dienen. Sie werden auch benötigt, um netzübergreifend technische Funktionseinheiten oder Dienstemerkmale ansprechen zu können.

Die Verwaltung von Nummern ist nach § 66 TKG eine hoheitliche Aufgabe, die seit 1998 von der Bundesnetzagentur (früher: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post) wahrgenommen wird. Die Behörde stellt sicher, dass alle Marktteilnehmer diskriminierungsfreien Zugang zur Ressource Nummer haben und es in einzelnen Nummernbereichen nicht zu Engpässen bei der Verfügbarkeit von Nummern kommt. Die Strukturierung des Nummernraumes, die Erarbeitung von Zuteilungsregeln, die Festlegung von Nutzungsbedingungen für die verschiedene Nummernbereiche sowie die Zuteilung von Nummern an Netzbetreiber, Diensteanbieter und Verbraucher sind typischerweise die Aufgabenschwerpunkte bei der Rufnummernverwaltung.

Im Mittelpunkt der Arbeiten in den Jahren 2004 und 2005 haben die Planungen für die Bereitstellung geeigneter Rufnummernressourcen für IP-Telefonie (Voice over Internet Protocol, VoIP) gestanden. Außerdem erfolgte die fachbezogene Beratung in Fragen des Gesetzgebungsprozesses hinsichtlich der Änderungen des TKG und dem Entwurf einer Telekommunikations-Nummerierungsverordnung. Darüber hinaus wurde die Rufnummer 116 116 für die Einrichtung einer Zentrale zur Sperrung elektronischer Berechtigungen (z. B. Kreditkarten) vergeben.

Eine zusammenfassende tabellarische Darstellung des Nummernraumes (siehe Anhang 4) für das öffentliche Telefonnetz/ISDN gibt einen Überblick über die Struktur des deutschen Rufnummernraumes.

10.2 Regelungen

Der Bundesnetzagentur obliegt nach § 66 Abs. 1 TKG die Strukturierung und Ausgestaltung des Nummernraums. Dabei teilt sie Nummern an Betreiber von Telekommunikationsnetzen, Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Endnutzer zu. Basis für diese Zuteilungen sind sog. Zuteilungsregeln, die von der Bundesnetzagentur für die einzelnen Nummernbereiche erstellt und im Amtsblatt veröffentlicht werden. Diese Zuteilungsregeln beinhalten die Bedingungen, die zur Erlangung von Nutzungsrechten an Nummern zu erfüllen sind und die ein Recht auf Zuteilung begründen.

Zuteilungsregeln wurden bisher insbesondere für die folgenden Nummernarten in Kraft gesetzt und wenn nötig entsprechend den Markterfordernissen angepasst:

Telefonnummern:

- Rufnummern in den Ortsnetzbereichen
- Nationale Teilnehmerrufnummern
- Rufnummern für Mobilfunkdienste
- Persönliche Rufnummern
- Rufnummern für innovative Dienste
- Rufnummern für entgeltfreie Mehrwertdienste
- Rufnummern für „Shared Cost“-Dienste
- Rufnummern für „Premium Rate“-Dienste (Teilbereich (0)190)
- Rufnummern für „Premium Rate“-Dienste (Teilbereich (0)900)
- Kennzahlen für Verbindungsnetzbetreiber
- Rufnummern für Nutzergruppen
- Rufnummern für Internationale Virtuelle Private Netze
- Rufnummern für öffentliche Bündelfunknetze
- Rufnummern für Auskunftsdienste

Sonstige Nummern:

- National Signalling Point Codes (NSPC)
- Portierungskennungen (PK)
- Closed User Group Interlock Codes (CUGIC)
- Tarifierungsreferenzzweige (TRZ)
- Herstellerkennung für Telematikprotokolle (HKT)
- International Carrier Codes (ICC)
- Individuelle TETRA Teilnehmerkennungen (ITSI)
- Internationale Kennungen für Mobile Teilnehmer (IMSI)
- Data Network Identification Code (DNIC)
- Administration Management Domains (ADMD)
- Objektkennungsäste für Netzbetreiber und Diensteanbieter (OKA-ND)
- Zielnetzbetreiberkennungen zur Generierung von Routingnummern (ZkGR) für International Freephone Services.

10.3 Zuteilungsstatistiken

10.3.1 Teilnehmerrufnummern

Netzbetreiber, die ortsgebundene Teilnehmeranschlüsse zum öffentlichen Telefondienst anbieten, können Rufnummernblöcke (RNB) von jeweils 1 000 Rufnummern aus den 5 200 Ortsnetzen bei der Bundesnetzagentur beantragen, um ihre Kunden mit Rufnummern versorgen zu können. Ende Juli 2005 waren insgesamt 90 235 Rufnummernblöcke an 75 Betreiber zugeteilt.

	Zuteilung von RNB	Ortsnetze	Betreiber
Ende 1998	3 088	710	53
Ende 1999	6 750	2 636	72
Ende 2000	50 861	5 200	89
Ende 2001	59 372	5 200	86
Ende 2002	63 653	5 200	81
Ende 2003	68 843	5 200	76
Ende 2004	80 283	5 200	74
Bis 31. Juli 2005	90 235	5 200	75

Daneben können Telefondienstanbieter seit Januar 2005 für Teilnehmeranschlüsse zum öffentlichen Telefonnetz ohne geographischen Bezug Rufnummern für Nationale Teilnehmerrufnummern (NTR) beantragen. Die Zuteilungen erfolgen grundsätzlich ebenfalls in 1 000er Rufnummernblöcken. Antragsberechtigt sind Netzbetreiber und Diensteanbieter.

	Zuteilung von RNB á 1 000 Rufnummern (aus den Bereichen (0)32 22 und (0)32 21)	Betreiber
Bis 31. Juli 2005	1 020	33

Ebenfalls zu den bereit gestellten Teilnehmerrufnummern zählen die Rufnummern für öffentliche zellulare Mobilfunkdienste, die Betreibern von GSM- oder UMTS/IMT 2000-Mobilfunknetzen für ihre Kunden beantragen können. Da die Zuteilung in Großkontingenten á 10 Mio. Rufnummern erfolgt, wurde der Bedarf durch die Zuteilungen von 3 RNB im Jahre 1999 und weiteren 14 RNB in 2000 vorerst gedeckt.

	Zuteilung von RNB á 10 Mio Rufnummern	Betreiber insgesamt	Insgesamt zugeteilte RNB
1999	3	3	3
2000	10	4	13
2001	4	6	17

Der Bereich (0)700 ist zudem für Persönliche Rufnummern bereit gestellt, die unmittelbar einzeln von Teilnehmern bei der Bundesnetzagentur beantragt werden können.

Dienst	Vergebene Rufnummern im Jahr 2004	Vergebene Rufnummern insgesamt (bis 31.07.2005)
(0)700	6 218	102 076

Schließlich steht der Rufnummernbereich (0)12 für innovative Dienste bereit, für die eine Verwendung von Rufnummern aus anderen Bereichen zur Bereitstellung an Teilnehmer ausgeschlossen ist. Diese Rufnummern werden bedarfsgerecht in RNB unterschiedlicher Größe (100 000, 1 Mio, 10 Mio. bzw. 100 Mio.) an Diensteanbieter zur Vergabe an ihre Endkunden zugeteilt.

	Zuteilungen im Jahr 2004	Vergebene RNB insgesamt (bis 31.07.2005)
(0)12	0	7

10.3.2 Diensterufnummern

Neben Teilnehmerrufnummern erlangen Diensterufnummern immer mehr Bedeutung, da sie hinsichtlich der Tarifierung und der Verkehrslenkung mehr Möglichkeiten bieten als Teilnehmerrufnummern. Die Nummern werden insbesondere für das telefonische Angebot von Informationen, Beratungen und Dienstleistungen sowie für die Annahme von Bestellungen genutzt.

Zu den Diensterufnummern zählen insbesondere die (0)800er „Free Phone“ Rufnummern, die (0)180er „Shared Cost“-Rufnummern sowie (0)900er Rufnummern für „Premium Rate“-Dienste. Die Anzahl der im Jahr 2004 und der insgesamt bis Ende Juli 2005 vergebenen Rufnummern ist der folgenden Tabelle zu entnehmen.

Dienst	Zuteilungen im Jahr 2004	Vergebene Rufnummern insgesamt (bis 31.07.2005)
(0)800	10 423	171 641
(0)180	11 517	122 066
(0)900	3 304	83 995

Bei allen vorgenannten Nummernarten ist das Antragsaufkommen so groß, dass die Zuteilung in einem DV-unterstützten Verfahren erfolgt. Daneben werden

Nummern für Dienste zugeteilt, bei denen das Antragsaufkommen zwar nicht so hoch ist, die für die Branche aber von ebenso hoher Bedeutung sind.

Nummernressourcen		
Zuteilungen	2004	Gesamt (bis 31.07.2005)
Kennziffern für Verbindungsnetzbetreiber	7	95
Rufnummern für Auskunftsdienste	11	89
Rufnummern für Nutzergruppen (NG) (in RNB á 100 Rufnummern – 10 Mio. Rufnummern)	7	34
RNB für Intern. Virtuelle Private Netze (IVPN) (in RNB á 10 Mio Rufnummern)	5	57
RNB für Bündelfunknetze á 1 Mio. Rufnummern	0	1 (zugeteilt 2000)

Weiterhin vergibt die Bundesnetzagentur noch Rufnummern für Online-Dienste (019) und Rufnummernblöcke für Dienste, bei denen Massenverkehr zu bestimmten Zielen erzeugt wird (MABEZ, 0137). Beide Dienste wurden bereits vor der Liberalisierung durch die Rechtsvorgänger der Deutschen Telekom AG mittels dieser Rufnummernbereiche erbracht. Bis zur Bereitstellung eines neuen Rufnummernbereichs nimmt die Bundesnetzagentur Zuteilungen an Netzbetreiber und Diensteanbieter vor, die vergleichbare Produkte anbieten wollen.

	Zuteilungen in 2004	Zuteilungen insgesamt (bis 31.07.2005)
RN für Online-Dienste	8	563
RNB für MABEZ á 10 000 Rufnummern	12	134

10.3.3 Technische Nummern

Neben (Ruf-)Nummern, die in öffentlichen Telefonnetzen gewählt werden können, teilt die Bundesnetzagentur insbesondere für Zwecke der Netzsteuerung „technische Nummern“ zu. Einige dieser technischen Rufnummern wurden im Berichtszeitraum nicht zugeteilt und sind daher nicht aufgeführt. Besonders ausgeprägt war das Interesse an der Zuteilung von „National Signalling Point Codes“ (NSPC).

Technische Ressourcen		
Zuteilungen	2004	Gesamt (bis 31.07.2005)
National Signalling Point Codes (NSPC)	54	2 429
International Signalling Point Codes (ISPC)	15	404
Portierungskennungen (PK)	15	205
Closed User Group Interlock Codes (CUGIC)	1	23
Tarifierungsreferenzzweige (TRZ)	16	130
Herstellerkennung für Telematikprotokolle (HKT)	1	16
Notifizierung von International Carrier Codes (ICC)	2	12
Individuelle TETRA Teilnehmerkennungen (ITSI)	1	7
Internationale Kennungen für Mobile Teilnehmer (IMSI)	1	22

10.4 Bereitstellung von geeigneten Nummernressourcen für VoIP

Im Berichtszeitraum aufkommende IP-basierte Telefondienste machten Bedarf an Rufnummern geltend, der mit den bereitstehenden Rufnummernarten im Rahmen der geltenden Nutzungsbedingungen nicht gedeckt werden konnte. Hieraus resultierten nach umfangreichen Anhörungen im wesentlichen zwei Entscheidungen. Einerseits wurden nicht geographisch gebundene „Nationale Teilnehmerrufnummern“ bereit gestellt und andererseits wurden die Zuteilungsregeln für Ortsnetzrufnummern einer tiefgreifenden Prüfung unterworfen.

Am 24. November 2004 wurden die Zuteilungsregeln für „Nationale Teilnehmerrufnummern“ (NTR) aus dem Rufnummernraum (0)32 veröffentlicht. NTR sind im wesentlichen definiert wie Ortsnetzrufnummern, haben aber – vergleichbar den Mobilfunkrufnummern – keinen geographischen Bezug. Aufgrund ihrer geographischen Unabhängigkeit eröffnen die NTR den Diensteanbietern neue Leistungsmerkmale und können insbesondere von Endnutzern auch nach einem Umzug beibehalten werden. Diensteanbieter können zudem mit NTR Kunden aus ganz Deutschland bedienen, ohne auf geographische Rufnummern aus jedem der 5 200 Ortsnetzbereiche angewiesen zu sein.

Abhängig vor allem von der geplanten Vermarktung werden von VoIP-Anbietern neben den ortsungebundenen

Nummern auch klassische Ortsnetzrufnummern benötigt. Dies gilt vor allem dann, wenn Kunden mit dem VoIP-Diensten den bisher in Anspruch genommenen Telefondienst ersetzen wollen. Es wurden folgende Eckpunkte für eine entsprechende Anpassung der Zuteilungsregeln für Ortsnetzrufnummern erarbeitet:

– Der Ortsnetzbezug von Ortsnetznummern definiert den Zweck dieser Rufnummern und soll erhalten bleiben.

– Kriterium für den Ortsnetzbezug ist heute die Lokation des Anschlusses. Künftig soll zusätzlich der Wohnort bzw. der Firmensitz des Teilnehmers als Kriterium für die Bestimmung des Ortsnetzbereichs herangezogen werden.

– Antragsberechtigt sollen nicht nur Netzbetreiber sein, sondern jeder Anbieter, der Kunden mittels Ortsnetzrufnummern den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz ermöglichen will. Voraussetzung soll dabei sein, dass der Anbieter direkt oder über einen Vertragspartner mit dem öffentlichen Netz zusammengeschaltet ist und am Portierungsdatenaustausch teilnimmt.

– Es soll mittelfristig die Möglichkeit geschaffen werden, statt 1 000er Rufnummernblöcke 100er Rufnummernblöcke zu beantragen. Damit würde der Nummernraum effektiver genutzt und die Anbieter werden möglicherweise mit geringeren Gebührenforderungen belastet.

– Es werden Regelungen zur Ermittlung des Nummernbedarfs der Kunden auch für VoIP-Dienste eingeführt.

– Die „nomadische Nutzung“ wird im Rahmen der Nummerierung nicht geregelt.

– Die Portierung der Rufnummern muss möglich sein.

Nach einer mündlichen und einer schriftlichen Anhörung der Marktbeteiligten wurde entschieden, die Eckpunkte vollständig umzusetzen. Hierzu werden jetzt die Zuteilungsregeln für Ortsnetzrufnummern entsprechend geändert.

10.5 Sonderrufnummer 116 116

Am 20. Oktober 2004 hat die Bundesnetzagentur das Zuteilungsverfahren für die bundeseinheitliche Rufnummer 116 116 eröffnet. Mit der Rufnummer 116 116 soll der Betrieb einer Zentralstelle zur Sperrung elektronischer Berechtigungen ermöglicht werden. Hierzu gehören EC- und Kreditkarten, Mobilfunktelefone, digitale Krankenkassenkarten, Mitarbeiter-Ausweise, Kundenkarten und ähnliches. Die Rufnummer soll auch aus dem Ausland zu erreichen sein. Die Zuteilung der Rufnummer erfolgte am 21. Dezember 2004 an den Sperr e. V. – Verein zur Förderung der Sicherheit in der Informationsgesellschaft, der den Betrieb am 1. Juli 2005 aufnahm.

Mit der Zuteilung durch die Bundesnetzagentur erging ausschließlich eine Entscheidung über das Nutzungsrecht an der Rufnummer. Ihre Einrichtung und der Betrieb des zentralen Sperrverfahrens obliegen dem Zuteilungsnehmer.

10.6 Abschaltung der (0)190er Rufnummern zum 31. Dezember 2005

Bereits im Jahr 2001 ist festgelegt worden, dass die (0)190er Premium Rate-Diensterufnummern durch (0)900er Rufnummern ersetzt werden und zum Jahresende 2005 abzuschalten sind. Im Frühjahr 2005 wurde an die Bundesnetzagentur der Wunsch herangetragen, die Abschaltung auszusetzen. Der Wunsch wurde damit begründet, die im Jahr 2001 als Ersatz bereitgestellten (0)900er Rufnummern seien aufgrund des Abrechnungsverfahrens bei diesen Nummern nicht aus allen Netzen erreichbar.

Eine im Sommer 2005 von der Bundesnetzagentur durchgeführte Anhörung hat jedoch ergeben, dass die Erreichbarkeit bei entsprechenden Bemühungen realisierbar ist, auch wenn der verbleibende Zeitraum durch die bis dahin zögerliche Vorbereitung seitens der Marktbeteiligten knapp geworden ist. Im September 2005 wurde daher entschieden, die Frist für die Abschaltung der (0)190er Rufnummern nicht zu verlängern. Um den Übergang zu den (0)900er Rufnummern zu erleichtern, wurde verfügt, dass auf den (0)190er Rufnummern in der ersten Jahreshälfte 2006 eine Bandansage von zwanzig Sekunden laufen darf, in der auf eine Ersatzrufnummer und den Preis für deren Anruf hingewiesen wird. Die Bandansage selbst muss kostenlos sein.

Der Wechsel auf die (0)900er Rufnummern hat für die Verbraucher mehrere Vorteile. An der ersten Ziffer nach der (0)900 kann die Art des Dienstes erkannt werden. Die „1“ steht für „Information“, die „3“ für „Unterhaltung“ und die „5“ für „Dienste für Erwachsene“. Durch diese Systematik lassen sich bestimmte Inhalte gezielt sperren.

Jeder Dienst kann individuell bepreist werden. Der Preis muss in der Werbung angegeben und bei einem Anruf kostenlos angesagt werden. Der Preis ist aus allen Festnetzen gleich. Im Gegensatz zu den (0)190er Rufnummern gibt es keine so genannten „Kettenzuteilungen“. Der Zuteilungsnehmer kann über die Homepage der Bundesnetzagentur einfach ermittelt werden.

10.7 Überprüfung der Regelungen zu Rufnummern für Auskunftsdienste

Auskunftsdienste im Sinne der Zuteilungsregeln sind bundesweit jederzeit telefonisch vorwahlfrei erreichbare Informationsdienste, die ausschließlich der Weitergabe von Rufnummer, Name, Anschrift und zusätzlichen Angaben von Telekommunikationsnutzern dienen. Zusätzliche Angaben sind Beruf, Branche, Art des Anschlusses und Mitbenutzer. Die Weitervermittlung zu einer erfragten Rufnummer kann Bestandteil des Auskunftsdienstes sein.

Viele zugeteilte Auskunftsdiensterufnummern werden ausschließlich damit beworben, dass sie bei Nennung eines Schlagwortes zu einem bestimmten Premium Rate-Dienst weitervermitteln („Wähle 118xx und frag nach y“). Diese Auskunftsrufnummern werden somit als Portal für Premium Rate-Dienste benutzt. Oft übernimmt dabei der Anbieter der vermittelten Mehrwertdienste auch die Bewerbung des Auskunftsdienstes. Auf den eigentlichen

Auskunftsdienst kommt es bei dieser Art von Nutzung nicht mehr an. Problematisch an den Portaldiensten sind insbesondere folgende Effekte:

– Während die 90 in der Gasse 118xy zur Verfügung stehenden Rufnummern für klassische Auskunftsdienste reichen würden, ist der Bedarf des Marktes an kurzstelligen Portalnummern um ein vielfaches größer.

– Das Image der 118er Gasse könnte unter den Portaldiensten leiden. Dies hat auch negative Auswirkungen auf klassische Auskunftsdienste.

– Für Anrufer ist es nicht möglich, anhand des Einzelverbindungsnachweises den Inhaltsverantwortlichen festzustellen. Dies hat bei einzelnen Diensten in der Vergangenheit vielfach zu Verbraucherschutzproblemen geführt.

Im Sommer 2005 wurde eine öffentliche schriftliche Anhörung zu dieser Thematik durchgeführt. Es ist vorgesehen, basierend auf den eingegangenen Stellungnahmen zu entscheiden, welche Maßnahmen zur Beseitigung der Probleme ergriffen werden.

10.8 ENUM

ENUM (telephone number mapping) ist ein Übersetzungsmodus, mit dem Telefonnummern in Internetdomainnamen (Domains) umgewandelt werden. Diese Domains können dann zur Adressierung unterschiedlichster Kommunikationsdienste wie zum Beispiel Fax- und Mobilfunkdienste, IP-Telefonie, E-Mail, Webseiten etc. herangezogen werden. Auf diese Weise eröffnet sich dem ENUM-Nutzer anhand der etablierten Telefonnummer die gesamte Welt der Kommunikation. Im Gegensatz beispielsweise zu .de-Domains können die ENUM-Domains nicht frei ausgewählt werden, sondern die entsprechende ENUM-Domain kann nur vom Inhaber der betreffenden Telefonnummer benutzt werden.

Die DENIC Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft eG erhielt im August 2003 die Delegation der den deutschen Rufnummernraum abbildenden Domain .9.4.164.arpa zur Durchführung eines ENUM-Feldversuchs. Die Regulierungsbehörde begleitete den Feldversuch im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit. Die DENIC eG überreichte der Bundesnetzagentur Ende September 2005 ihren Abschlussbericht für den Feldversuch sowie eine Betriebspolicy für einen von ihr ab 2006 geplanten ENUM-Wirkbetrieb. Die Dokumente bilden die Grundlage für eine von der Bundesnetzagentur durchgeführte öffentliche Anhörung.

11. Grundlagen der Frequenzregulierung

Für jeden Industriestaat stellt die ausgewogene Nutzung des Frequenzspektrums eine wesentliche Infrastrukturvoraussetzung dar. Als Folge der Deregulierung hat sich insbesondere der Telekommunikationsmarkt zu einem wachstumsträchtigen Wirtschaftsfaktor in Deutschland entwickelt.

Diese Entwicklung ist unter anderem auf eine immer größer werdende Nachfrage nach mobilen Telekommunikationsdienstleistungen durch die Bevölkerung zurückzuführen. Nicht zuletzt aufgrund der sich ergebenden neuen technischen Möglichkeiten, wie z. B. bei UMTS, wird die Nachfrage nach erhöhter Bandbreite in Verbindung mit wachsender Mobilität auch in nächster Zukunft noch weiter zunehmen. Sowohl die wachsende Nachfrage als auch technologische Innovationen erfordern, dass Frequenzspektrum in einem ausreichenden Maß zur Verfügung gestellt werden kann. Dies stellt auch die Bundesnetzagentur immer wieder vor neue Herausforderungen, um den ständig wachsenden Bedürfnissen des Marktes gerecht zu werden.

Neben den marktlichen Aspekten sind im Rahmen der Frequenzregulierung auch die Interessen der professionellen, wissenschaftlichen, militärischen und sicherheitsrelevanten Funkdienste sicherzustellen.

Das zur Verfügung stehende Frequenzspektrum ist allerdings eine durch die Art der Nutzung und den Stand der Technik nur begrenzt verfügbare Ressource. Die Möglichkeit der Nutzung von Frequenzen kann daher nicht allein dem freien Spiel der Kräfte auf dem Markt überlassen werden, erforderlich ist vielmehr eine vorausschauende und diskriminierungsfreie Frequenzregulierung durch die Bundesnetzagentur.

Ziel dieser Frequenzregulierung ist die nachfrage- und bedarfsgerechte Bereitstellung der Ressource Frequenz. Im Blickfeld stehen dabei nicht nur die vorhandenen Frequenznutzungen, sondern auch zukünftige technologische und marktliche Entwicklungen. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass die Bundesnetzagentur einer veränderten Nachfrage des Marktes und anderen veränderten Rahmenbedingungen möglichst kurzfristig gerecht werden kann. Hierbei müssen neben den Interessen der Nutzer und der Ermöglichung innovativer Technologien, insbesondere auch die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung, sowie die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs berücksichtigt werden.

In der Bundesnetzagentur werden im Bereich der Frequenzregulierung beispielhaft nachfolgende Aufgaben wahrgenommen, die in weiten Bereichen sowohl konzeptionelle als auch ausführende Ausprägungen aufweisen, die den Netzbetreibern, Diensteanbietern und Nutzern unmittelbar zugute kommen.

11.1 Strategische Aspekte zur Frequenzregulierung

Mit der Veröffentlichung der „Strategischen Aspekte zur Frequenzregulierung der Regulierungsbehörde“ wurden einige wichtige Schlüsselthemen der Frequenzregulierung der kommenden Jahre der interessierten Fachöffentlichkeit vor- und zur Diskussion gestellt. Auf diese Weise soll einerseits Transparenz hinsichtlich der künftigen Frequenzregulierung der Bundesnetzagentur gegeben werden, andererseits dem Markt eine Orientierung hinsichtlich der Entwicklung und Weiterentwicklung von

Geschäftsmodellen, Innovationen und Investitionsentscheidungen gegeben werden.

Instrumente der nationalen Frequenzplanung sind der Frequenzbereichszuweisungsplan und der Frequenznutzungsplan, die gemeinsam die Grundlage für Frequenzzuteilungen bilden.

Sowohl auf der Ebene der Planung, der Zuteilung und der Kontrolle hat die Bundesnetzagentur somit jeweils die gleichen Aspekte zu beachten. Neben den frequenztechnisch-regulatorischen Aspekten spielen die wettbewerblich-ökonomischen Aspekte eine zentrale Rolle. Beide müssen rechtlich umgesetzt und prozedural eingebettet werden. Dies gilt sowohl bei der Aufstellung des Frequenznutzungsplanes, auf der Ebene der konkreten Allgemein- oder Einzelzuteilung als auch für Überprüfungen und Kontrollen vorhandener Zuteilungen. All dies kann sich jedoch nur in dem Rahmen bewegen, der durch internationale Festlegungen und Vereinbarungen gesteckt wird.

Grundsätzlich gilt, dass die Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Entscheidungen einerseits eine technologieneutrale Regulierung im Sinne der Ermöglichung neuer und innovativer Technologien betreibt, andererseits hat sie wesentlich auch ökonomische und wettbewerbspolitische Aspekte zu berücksichtigen. Dieser Aspekt der Frequenzregulierung wird in Zukunft an Bedeutung zunehmen. Bei der Setzung künftiger Rahmenbedingungen für Frequenznutzungen geht es nicht allein um frequenztechnisch-regulatorische Anforderungen. So entscheidet u. a. auch die Menge des für eine Nutzung bereitgestellten Spektrums z. B. über die Frage der Frequenzknappheit und damit die Art der Vergabeverfahren und nicht zuletzt auch die Kosten des Frequenzerwerbs (Stichwort: UMTS). Bevor neue Frequenzbereiche – zumal für neue Nutzungen – bereitgestellt werden, müssen die Auswirkungen auf andere bestehende Telekommunikationsmärkte sowie Frequenznutzungen und z. B. Fragen von Substitutionseffekten und Geschäftsmodellen sorgsam analysiert und abgewogen werden. Die Ausgestaltung von technischen Parametern wie z. B. der maximalen Kanalbandbreiten kann im Einzelfall entscheidend dafür sein, welche Herstellertechniken und welche Dienstleistungen in den Markt kommen können. Die Kanalbandbreite – als vermeintlich rein frequenztechnisches, aber notwendiges Steuerungsinstrument zur Sicherstellung einer störungsfreien und effizienten Nutzung – berührt mittelbar, da sie die Auswahl möglicher Netzbetreiber in einem Frequenzbereich beeinflussen kann – auch wettbewerbliche Fragen der Regulierung wie z. B. die Förderung des Mittelstandes. Der Frequenzregulierung kommt damit eine erhebliche strategische Bedeutung für die Entwicklung künftiger Telekommunikationsmärkte zu.

Mit den Festlegungen im Rahmen von Planungen und Zuteilungen werden für die Frequenznutzer und alle Marktteilnehmer stabile Rahmenbedingungen geschaffen. Dies gilt in frequenztechnisch-regulatorischer Hinsicht insbesondere durch die Festsetzung konkreter Nutzungsparameter zur effizienten und störungsfreien Frequenznutzung; in wettbewerblich-ökonomischer Hinsicht unter anderem durch die Bereitstellung der notwendigen Planungssicherheit für die Marktteilnehmer bei der Festlegung der Widmungen oder einer Beschränkung der Frequenznutzer in bestimmten Bereichen.

Dies erfordert eine fortlaufende Anpassung, die sich an der Dynamik der marktlichen und der technologischen Entwicklung orientiert. Aus diesem Grund muss die Bundesnetzagentur permanent die frequenztechnisch-regulatorischen und wettbewerblich-ökonomischen Aspekte der Frequenzregulierung überprüfen, Handlungsbedarfe feststellen und diese in Bezug auf ihre Planungen und Festlegungen umsetzen.

Auch zukünftig wird eine der Hauptaufgaben der Bundesnetzagentur auf dem Gebiet der Frequenzregulierung darin bestehen, weiterhin allen Marktteilnehmern stabile

Abbildung 42

Die Elemente der Frequenzregulierung



Rahmenbedingungen zur Verfügung zu stellen, ohne die nötige Flexibilität für die Einführung neuer Technologien und für sich ändernde Marktverhältnisse zu behindern.

11.2 Flexibilisierung der Frequenzregulierung

DFlexibilisierung der Frequenzregulierung ist zu einem wichtigen Thema in der Frequenzregulierung auf nationaler wie auf internationaler Ebene geworden. In Anbetracht der zunehmenden Mobilität der Kommunikationsgesellschaft wird die Nachfrage nach funkgestützten Anwendungen immer größer. Diese lässt sich jedoch nur befriedigen, sofern ausreichend Spektrum zur Verfügung steht. Auch die Entwicklungen der Technik mit ihren immer schnelleren Innovationszyklen erfordern eine Frequenzregulierung, die geeignete Frequenzen möglichst zeitnah zur Verfügung stellt.technik- und marktgetriebenen Entwicklungen stellen die Frequenzregulierung vor große Herausforderungen. Zum einen soll der Regulierer Frequenzen nachfragegerecht, d. h. zeitnah, in entsprechenden Mengen und möglichst für multiple Anwendungen bereitstellen. Zum anderen hat er für eine störungsfreie und effiziente Frequenznutzung, für die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und für die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte zu sorgen.

Nicht nur die deutsche Frequenzverwaltung sieht sich mit diesen Herausforderungen konfrontiert. Auch auf internationaler Ebene müssen sich die Frequenzverwaltungen mit den oben genannten Fragen auseinandersetzen. So wird beispielsweise bei der EU-Kommission das Thema Flexibilisierung/Liberalisierung der Frequenzregulierung in der Radio Spectrum Policy Group (RSPG) diskutiert (Stichwort „Wireless Access Platforms for Electronic Communication Services“ (WAPECS)). Auch in der CEPT ist ein spezielles Project Team (PT 8) mit der Bearbeitung des Themas befasst. Die Bundesnetzagentur arbeitet aktiv in diesen internationalen Gremien mit.

Im Sommer 2005 hat die Bundesnetzagentur eine Studie zur Flexibilisierung der Frequenzregulierung vergeben. Mit dieser Studie sollen in einem internationalen Vergleich die unterschiedlichen Ansätze und Modelle herausgearbeitet und bewertet werden, mit denen andere Länder ihre Frequenzregulierung reformieren. Die Studie soll so die Bundesnetzagentur bei der Planung und Einführung sowie Entwicklung einer marktgerechten und zukunftsgerichteten Frequenzregulierung unterstützen.

Aufgrund der Aktualität der Thematik und in Zusammenhang mit der Studie veranstaltete die Bundesnetzagentur am 5. Juli 2005 eine internationale Konferenz unter dem Thema „Flexibility in spectrum management – New approaches and experience“, an der namhafte Vertreter aus Politik und Wirtschaft zahlreicher Länder teilnahmen. Themenkomplexe der Konferenz waren grundsätzliche Erwägungen zu einem wettbewerbsorientierten Ansatz des Frequenzmanagements, Erfahrungen der Frequenzregulierung aus Übersee, die Nutzung der digitalen Dividende nach Abschalten des analogen Fernsehens und die Bereitstellung von Frequenzen für breitbandigen mobilen Zugang. Präsident Kurth betonte auf dieser Konferenz, dass die gedankliche Neukonzeption der Frequenzregulierung als Vorbereitung und Grundlage künftiger Regulierungsentscheidungen und Marktöffnungen die vordringlichste Aufgabe sei.

Auch das neue TKG enthält bereits einige Vorschriften, die eine ganz erhebliche Flexibilisierung der bisherigen Frequenzregulierung darstellen. So werden nun erstmalig die Übertragung einer Frequenzzuteilung sowie der Frequenzhandel gestattet, was unter dem alten Gesetz noch nicht möglich war.

Die Möglichkeiten und Verfahren zum Handel, zur Übertragung und zur zeitweisen Überlassung von Frequenzzuteilungen nach dem neuen TKG wurden in einer Amtsblattveröffentlichung ausführlich dargestellt (Mitteilung Nr. 152/2005 – Amtsblatt Nr. 12/2005).

Letztlich ist eine schrittweise Vorgehensweise erforderlich, um den Übergang von dem derzeitigen Regime der Frequenzregulierung in eine zukünftige flexiblere Welt zu gewährleisten.

12. Frequenzbereichszuweisung

Für eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung werden Frequenzbereiche an Funkdienste und andere Anwendungen elektromagnetischer Wellen zugewiesen sowie Nutzungsbedingungen festgelegt. Die wesentlichen Rahmenbedingungen für die nationalen Möglichkeiten zur Nutzung des Frequenzspektrums werden durch die Entscheidungen internationaler Gremien und Funkkonferenzen gesetzt.

12.1 Weltweite und Regionale Funkkonferenzen

Die Weltfunkkonferenz 2007 (WRC-07) wird, als einzig zuständiges Gremium zur Änderung der Vollzugsordnung für den Funkdienst (VO Funk), wieder wesentliche Entscheidungen zur globalen Ausgestaltung der Spektrumsnutzung treffen. Beispielhaft seien nur die Themen IMT-2000/UMTS und Weiterentwicklungen sowie zusätzliche Frequenzbereiche für aeronautische Telemetrie und Flugfunk erwähnt.

Die Vorbereitungen, insbesondere die Organisation der europäischen Tätigkeiten zur Weltfunkkonferenz 2007 und die Zusammenarbeit zwischen den Arbeitsgruppen des Ausschusses für Elektronische Kommunikation (ECC) der CEPT CPG (*„Conference Preparatory Group“*), WG FM (*„Working Group* Frequency *Management“*) und WG SE (*„Working Group Spectrum Engineering“*) wurden unter Mitwirkung der Bundesnetzagentur im Jahr 2004 eingeleitet und im Jahr 2005 fortgeführt. Dazu gehört auch die abgestimmte Vertretung der europäischen Interessen bei Tagungen von Arbeitsgruppen der ITU-R (Funksektor der Internationalen Fernmeldeunion in Genf). Die Arbeitsgruppe CPG hat vier Projektgruppen eingerichtet, die für jeweils festgelegte Tagesordnungspunkte zuständig sind.

Für die Tagesordnungspunkte sind CEPT-Koordinatoren bestimmt worden. Die Bundesnetzagentur stellt drei

CEPT-Koordinatoren. Weiterhin werden sowohl die CPG als auch alle Projektgruppen von Delegierten der Bundesnetzagentur besucht und somit die Interessen Deutschlands abgedeckt.

Wie bereits für vorhergehende Weltfunkkonferenzen wurde eine „Nationale Gruppe“ zur Vorbereitung der deutschen Positionen unter Leitung des BMWA gegründet. Die dieser Gruppe nachgelagerten Arbeitskreise zur detaillierten Sacharbeit werden von der Bundesnetzagentur geleitet und stehen der interessierten Fachöffentlichkeit offen.

Die regionale Planungskonferenz der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) zum digitalen Rundfunk im Jahr 2004 als erste Stufe der zweistufigen ITU-Planungskonferenz hatte die Aufgabe, die technische und regulatorische Basis für den neu zu erstellenden Regionalen Plan der ITU für digitalen terrestrischen Rundfunkdienst in Europa, in Afrika und in Teilen von Asien zu erarbeiten.

Es wurde für das gesamte Planungsgebiet eine einheitliche technische Grundlage für den digitalen terrestrischen Rundfunk auf der Basis von DVB-T und T-DAB (Video und Audio) geschaffen, die beste Voraussetzungen sowohl für einen effizient nutzbaren, zukünftigen digitalen Rundfunkplan als auch für eine wirtschaftliche Einführung beider Dienste in einem großen, einheitlichen Markt im Interesse der Kunden, der Hersteller und Betreiber bietet.

Eines der wichtigsten Ergebnisse aus technischer Sicht besteht darin, dass alle von der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (CEPT) vorgeschlagenen – und von Deutschland wesentlich mitgestalteten – technischen Planungsparameter und Schutzkriterien für digitalen Rundfunk (DVB-T und T-DAB) ohne substantielle Änderungen angenommen wurden.

Ebenso konnte die gesamte von der CEPT vorgeschlagene und von Deutschland favorisierte Planungsphilosophie einschließlich der Planungskriterien im Bericht der Konferenz vollständig untergebracht werden.

Die Bundesnetzagentur beteiligt sich auch weiterhin intensiv an der Vorbereitung der im Jahre 2006 stattfindenden zweiten Phase der Regionale Funkkonferenz.

12.2 Europäische Harmonisierung

Der Ausschuss für Elektronische Kommunikation (ECC) der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (CEPT) ist für Funk und Frequenzfragen innerhalb Europas zuständig. Er hat mehrere permanente Arbeitsgruppen und auch projektorientierte Aufgabengruppen, die für jeweils spezifische Aufgabenstellungen eingerichtet wurden. Die Bundesnetzagentur war aktiv an der Gestaltung der CEPT- weiten Rahmenbedingungen für Frequenznutzungen beteiligt. Insbesondere neue und innovative Funkanwendungen bedürfen im Interesse eines gemeinsamen europäischen Marktes der internationalen Zusammenarbeit bei der Gestaltung von Regelungen.

Von besonderem deutschen Interesse waren die Entscheidungen im Ausschuss für Elektronische Kommunikation (ECC) der CEPT für den weitbandigen Betriebs- und Bündelfunk sowie für den Einsatz von Nahbereichs-Radargeräten in Kraftfahrzeugen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit (Short Range Radar – SRR). Weiterhin wurden Regelungen für drahtlose Netzwerke (WLAN) im 5 GHz- Bereich an die Entscheidungen der Weltfunkkonferenz 2003 angeglichen.

Ein ebenso wichtiger Punkt ist die Weiterentwicklung des europäischen Frequenzinformationssystems (EFIS) zur weiteren Förderung der Transparenz für die Marktteilnehmer. Die umfassende Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Informationen zur Spektrumsnutzung ist auch Gegenstand des EU-Richtlinienpakets zur Telekommunikation.

Damit wurden wesentliche Vorhaben der Bundesnetzagentur erfolgreich umgesetzt und die nationalen frequenzstrategischen Ziele konnten in den jeweiligen ECC-Entscheidungen verankert werden.

Die Bundesnetzagentur arbeitet zusätzlich in den EU-Gremien mit, die auf der Grundlage der Frequenzentscheidung 676/2002/EG neu geschaffen wurden. Der Funkfrequenzausschuss der EU erteilt zu wesentlichen Themen Mandate an die CEPT und beschließt basierend auf den vorgelegten Berichten über EU-weite technische Umsetzungsmaßnahmen. Im Gegensatz zu ECC-Entscheidungen, die nur für mitzeichnende Verwaltungen verbindlich sind, entfalten diese Umsetzungsmaßnahmen einen verbindlichen Charakter für alle Mitgliedsländer der EU und verbessern somit die Rechtssicherheit für Telekommunikationsanbieter, Hersteller und Nutzer.

In den Jahren 2004 und 2005 wurden Mandate zu den Themen

- IMT-2000/UMTS,
- Short Range Decives,
- WLAN,
- Short Range Radar (SRR),
- UWB (Ultra-Wide-Band) und
- zu den ehemaligen ERMES- Frequenzbändern (europäisches Funkrufsystem)

an die CEPT vergeben. Geplant ist ein Mandat für Mobilfunksysteme über Satelliten mit eventuell terrestrischen Komponenten im 2 GHz Bereich.

Verabschiedet wurden die Kommissionsentscheidungen zu SRR im Frequenzbereich 79 GHz und 24 GHz.

Ein weiteres Tätigkeitsfeld in Gremien der EU-Kommission betrifft die Mitarbeit im Telekommunikationsausschuss für Marktbewertung und –beobachtung (TCAM), in dem die Bundesnetzagentur die frequenzregulatorischen Aspekte der europäischen Harmonisierung wahrnimmt. Bei der Erarbeitung der bei der EU-Kommission zu notifizierenden Funkschnittstellenbeschreibungen werden hierbei die frequenzregulatorischen Fragestellun-

gen vertreten, um harmonisierte und gleichberechtigte Marktzutrittschancen für alle Anbieter auf dem europäischen Markt unter Wahrung der nationalen und CEPT-weiten effizienten und störungsfreien Frequenznutzung zu gewährleisten.

12.3 Frequenzbereichszuweisungsplan

Auf Basis der Weltfunkkonferenz im Jahr 2003 wurde der Entwurf einer neuen Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung erstellt. Wesentliche Änderungen der Zuweisungen sind die weitere Ausgestaltung des Navigationsfunkdienst über Satelliten (Stichwort GALILEO) und der drahtlosen lokalen Netzwerke (WLAN) im 5 GHz-Bereich. Zusätzliches Spektrum ist für den Rundfunkdienst und Amateurfunkdienst im Kurzwellenbereich vorgesehen. Eine Nutzungsmöglichkeit unter bestimmten Bedingungen für ISM-Geräte (zum Beispiel Wärmeerzeugung mit Hochfrequenzenergie) außerhalb der fest zugeordneten Bereiche wurde dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vorgeschlagen.

13. Frequenznutzungsplan

13.1 Frequenzbedarfsabfragen

Der Bedarf nach geeigneten Frequenzbereichen für unterschiedliche Frequenznutzungen ist in den letzten Jahren aus verschiedenen Gründen angestiegen; dadurch wird für Frequenzplanungsprozesse eine intensivere Auseinandersetzung sowohl mit frequenztechnisch-regulatorischen als auch mit wettbewerblichen Aspekten erforderlich.

Für eine sorgfältige Frequenzplanung ist es erforderlich, frühzeitig einen Entscheidungsfindungsprozess über zukünftige Frequenznutzungen anzustoßen. Basierend auf einem regelmäßigen Erfahrungsaustausch zwischen Industrie, Interessensverbänden und Verwaltung sind dann im Vorfeld Frequenznutzungskonzepte für die Neubelegung eines relevanten Frequenzbereichs zu erarbeiten.

In diesem Zusammenhang und zur Vorbereitung der ersten Aktualisierung des Frequenznutzungsplans (siehe weiter unten) hatte sich die Bundesnetzagentur entschlossen, zu bestimmten Frequenznutzungen und Frequenzteilbereichen im aktuellen Frequenznutzungsplan an die interessierte Öffentlichkeit gerichtete Frequenzbedarfsabfragen durchzuführen.

Dazu wurden im Amtsblatt 15/2004 in der Mitteilung 238/2004 die folgenden vier Frequenzbedarfsabfragen veröffentlicht:

- Änderung der Frequenznutzungen in den Frequenzteilbereichen 148,4 bis 149,14 MHz, 153 bis 153,74 MHz, 157,44 bis 158,34 MHz und 162,04 bis 162,94 MHz (ehemaliges Mobilfunknetz B)
- Zukünftiger Frequenzbedarf für die Frequenznutzung „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“
- Zukünftiger Frequenzbedarf für die Frequenznutzung „Telemetrie“
- Zukünftiger Frequenzbedarf für die Frequenznutzung „Drahtlose Kameras“

Interessenten wurden gebeten, ihre Vorschläge über den zukünftigen Frequenzbedarf für diese Frequenznutzungen bis zum 22. September 2004 mitzuteilen, wobei bestimmte Mindestangaben enthalten sein sollten.

Es sind insgesamt 26 Schreiben zu diesen Frequenzbedarfsabfragen eingegangen. Die Schreiben selbst wurden wie vorher angekündigt auf INTERNET-Seiten der Bundesnetzagentur, die Ergebnisse der Auswertung der eingereichten Vorschläge durch die Bundesnetzagentur auf INTERNET-Seiten und im Amtsblatt 1/2005 in der Mitteilung 7/2005 veröffentlicht.

Der Schwerpunkt der Ergebnisse war, dass die Bundesnetzagentur sich entschieden hat, die Frequenzteilbereiche 148,4 bis 149,14 MHz, 153 bis 153,74 MHz, 157,44 bis 158,34 MHz und 162,04 bis 162,94 MHz mit möglichst flexiblen Frequenznutzungsbedingungen uneingeschränkt zur Verfügung zu stellen. Daher wird in die entsprechenden Entwürfe der aktualisierten Frequenznutzungsteilpläne folgender Hinweis aufgenommen:

Die Bundesnetzagentur beabsichtigt, diesen Frequenzteilbereich mit möglichst flexiblen Frequenznutzungsbedingungen im Rahmen der Zuweisung an den Funkdienst zur Verfügung zu stellen. Hierzu ist jedoch eine europäisch einheitliche Vorgehensweise mit dem Ziel einer europaweiten Harmonisierung – insbesondere mit den an Deutschland angrenzenden Nachbarländern – erforderlich, so dass dieser Frequenzteilbereich möglichst europaweit harmonisiert genutzt werden kann. Die Bundesnetzagentur wird in den relevanten Gremien der CEPT und der EU, die sich mit der Identifizierung von harmonisierten Frequenzbereichen für flexible Nutzungen befassen, einen diesbezüglichen Vorschlag einbringen und vertreten.

In einer weiteren Frequenzbedarfsabfrage im Amtsblatt 22/2004 in der Mitteilung 365/2004 zum Frequenzteilbereich 2010,0 bis 2019,7 MHz wurden Interessenten gebeten, ihre Vorschläge über neue Frequenznutzungen in diesem Frequenzteilbereich der Bundesnetzagentur bis zum 30. November 2004 mitzuteilen, wobei bestimmte Mindestangaben enthalten sein sollten.

Aufgrund einer ERC-Entscheidung wurden mit dem Ziel einer europäisch harmonisierten Spektrumsnutzung für UMTS zwei TDD-Frequenzblöcke im Frequenzbereich 2010 bis 2020 MHz für „Self Provided Applications“ (SPA, lizenzfreie Anwendungen) identifiziert. Dieser Frequenzbereich wurde daher nicht in die nationale Vergabe der UMTS-Lizenzen integriert. Die SPA-Anwendungen haben sich im Nachgang zur ERC-Entscheidung nicht am Markt entwickelt und es waren auch keinerlei Aktivitäten zu verzeichnen. Eine durch die EU-Kommission erfolgte Abfrage bei den Mitgliedstaaten unterstützt diese Aussage.

In unterschiedlichen europäischen Gremien der Frequenzverwaltung wird dieses Thema mit dem Ziel diskutiert, den Frequenzteilbereich neuen Anwendungen zur

Verfügung zu stellen. Diese Frequenzbedarfsabfrage diente der Vorbereitung der Diskussionen über die zukünftige Nutzung dieses europäisch harmonisierten Frequenzteilbereichs in Gremien der CEPT und der EU.

Es sind insgesamt fünf Schreiben zu dieser Frequenzbedarfsabfrage eingegangen. Die Schreiben wurden wie vorher angekündigt auf INTERNET-Seiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Die von den Einreichern übermittelten Vorschläge wurden von der Bundesnetzagentur ausgewertet; sie stellen ihr u. a. Informationen über mögliche zukünftige Frequenznutzungen in dem genannten Frequenzteilbereich zur Verfügung. Die Bundesnetzagentur wird die Ergebnisse der Auswertung dieser Frequenzbedarfsabfrage für ihre Positionierung in den relevanten Gremien der CEPT und der EU heranziehen.

Nach einer europäischen Entscheidung zur Nutzung dieses Frequenzteilbereichs für neue Anwendungen wird die Bundesnetzagentur diese Entscheidung im Rahmen der Erarbeitung einer novellierten Fassung der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung und in ihrem Frequenznutzungsplan berücksichtigen.

13.2 Aufstellung und Veröffentlichung des Frequenznutzungsplans

Die Bundesnetzagentur hatte im November 2003 erstmalig einen vollständigen Frequenznutzungsplan nach § 46 TKG (1996) veröffentlicht. Der Frequenznutzungsplan wurde gemäß dem in der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung (BGBl. I, Nr. 20, S. 827 ff. vom 8. Mai 2001) beschriebenen Verfahren unter Beteiligung des Bundes und der Länder sowie der interessierten Kreise der Öffentlichkeit aufgestellt.

Es handelt sich hierbei um eine umfangreiche Übersicht über alle Frequenznutzungen im Frequenzbereich von 9 kHz bis 275 GHz in der Bundesrepublik Deutschland. Der aktuelle Frequenznutzungsplan besteht aus insgesamt 462 Frequenznutzungsteilplänen für die einzelnen Frequenzbereiche in der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung (BGBl. I, Nr. 20, S. 778 ff. vom 8. Mai 2001) und enthält Angaben über die Frequenzbereichszuweisungen an Funkdienste, über die in der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung enthaltenen Nutzungsbestimmungen sowie über die in den einzelnen Frequenzteilbereichen zulässigen Frequenznutzungen und deren Frequenznutzungsbedingungen.

Exemplare des Frequenznutzungsplans in gedruckter Form können bei der Bundesnetzagentur bestellt werden; nähere Informationen hierüber können auf der Homepage der Behörde unter *www.bundesnetzagentur.de ⇒ Sachgebiete ⇒ Telekommunikation ⇒ Regulierung Telekommunikation ⇒ Frequenzordnung ⇒ Frequenznutzungsplan* nachgelesen werden.

Der aktuelle Frequenznutzungsplan vom November 2003 basiert auf der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung vom April 2001, die die Ergebnisse und Beschlüsse der Weltfunkkonferenz von 1997 in nationales Recht umsetzte. Im September 2004 trat die novellierte Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung in Kraft, die die Ergebnisse und Beschlüsse der Weltfunkkonferenz von 2000 in nationales Recht umsetzte. Auf der Grundlage dieser novellierten Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung sowie auf der Grundlage der Frequenz-nutzungsplanaufstellungsverordnung vom April 2001 hat die Bundesnetzagentur den derzeitigen Frequenznutzungsplan überarbeitet und aktualisiert. Der aktualisierte Frequenznutzungsplan wird aus insgesamt 477 Frequenz-nutzungsteilplänen bestehen und in folgende Abschnitte aufgeteilt sein:

- Allgemeiner Teil
- Frequenzbereich von 9 kHz bis 27 000 kHz (Frequenznutzungsteilpläne 1 bis 163)
- Frequenzbereich von 27,5 MHz bis 10 000 MHz (Frequenznutzungsteilpläne 164 bis 331)
- Frequenzbereich von 10 GHz bis 275 GHz (Frequenznutzungsteilpläne 332 bis 477)
- Sonstige Funkanwendungen und andere Anwendungen elektromagnetischer Wellen
- Zitierte Nutzungsbestimmungen
- Abkürzungsverzeichnis.

Die Bundesnetzagentur hat sich entschieden, für die beiden Frequenznutzungsteilpläne 226 (862 bis 890 MHz) und 227 (890 bis 960 MHz) ein gegenüber den weiteren 475 Frequenznutzungsteilplänen beschleunigtes Verfahren durchzuführen. Anlass hierfür war ein seitens des militärischen Hoheitsträgers ausgesprochener Verzicht auf weitere militärische Nutzung der sogenannten E-GSM-Frequenzteilbereiche (880 bis 890 MHz und 925 bis 935 MHz); diese Frequenzteilbereiche können damit nunmehr auch in Deutschland dem Telekommunikationsmarkt zur Verfügung gestellt werden. Es ist beabsichtigt, diese beiden Frequenzteilbereiche dem digitalen zellularen Mobilfunk zur Verfügung zu stellen.

Die Bundesnetzagentur hat die Entwürfe dieser beiden Frequenznutzungsteilpläne gemäß dem Verfahren in der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung nach erfolgter Anhörung des Beirats und nach Herstellung des Benehmens mit den betroffenen obersten Bundes- und Landesbehörden fertig gestellt und zur Beteiligung der interessierten Kreise der Öffentlichkeit in ihrem Amtsblatt 8/2005 in der Verfügung 32/2005 vorgelegt. Insbesondere wurde durch diese Veröffentlichung auch den von den Änderungen betroffenen Inhabern von Frequenzzuteilungen Gelegenheit zu Stellungnahmen gegeben.

Anregungen und Bedenken zu den Entwürfen dieser beiden Frequenznutzungsteilpläne konnten bis zum 4. Juli 2005 vorgebracht werden. Gegenwärtig werden die eingereichten Anregungen und Bedenken ausgewertet und anschließend die Ergebnisse in die Frequenznutzungsteilpläne eingearbeitet. Die Veröffentlichung dieser beiden Frequenznutzungsteilpläne ist für Mitte November 2005 vorgesehen.

Die weiteren 475 Frequenznutzungsteilpläne 1 bis 225 und 228 bis 477 enthalten insgesamt 75 verschiedenartige Frequenznutzungen sowie die „Sonstigen Funkanwendungen und anderen Anwendungen elektromagnetischer Wellen“.

Die Bundesnetzagentur hat die Entwürfe dieser 475 Frequenznutzungsteilpläne nach erfolgter Anhörung des Beirats und nach Herstellung des Benehmens mit den betroffenen obersten Bundes- und Landesbehörden fertig gestellt; sie wird voraussichtlich Mitte September 2005 eine entsprechende Verfügung zur Beteiligung der interessierten Kreise der Öffentlichkeit in ihrem Amtsblatt veröffentlichen. Insbesondere wird durch diese Veröffentlichung auch den von den Änderungen betroffenen Inhabern von Frequenzzuteilungen Gelegenheit zu Stellungnahmen gegeben.

Anregungen und Bedenken zu den Entwürfen dieser 475 Frequenznutzungsteilpläne können anschließend innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten bei der Bundesnetzagentur vorgebracht werden.

Es ist beabsichtigt, den aktualisierten und vollständigen Frequenznutzungsplan Ende des ersten Quartals 2006 der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.

14. Frequenzzuteilung

Auch im Berichtszeitraum war es geboten, mit der knappen Resource „Frequenzen“ ökonomisch umzugehen. Diese hoheitliche Aufgabe brachte der Bundesnetzagentur wieder eine Vielfalt von Maßnahmen zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, die insbesondere durch die Verwaltungsakte der Frequenzzuteilung und der damit verbundenen allgemeinen oder auf den Einzelfall bezogenen Festlegungen der auf den jeweiligen Verwendungszweck abgestellten Parameter und Nutzungsbestimmungen zu gewährleisten ist. Die verschiedenen Arten der Frequenzzuteilung müssen den Besonderheiten der Frequenznutzung gerecht werden.

14.1 Allgemeinzuteilungen von Frequenzen

Allgemeinzuteilungen gestatten die Nutzung von Frequenzen gemäß den dort festgelegten Bestimmungen ohne weitere Genehmigung. Sie erfolgen von Amts wegen und werden im Amtsblatt der Bundesnetzagentur und im Internet veröffentlicht (*www.bundesnetzagentur.de ⇒ Sachgebiete ⇒ Telekommunikation Regulierung Telekommunikation ⇒ Frequenzordnung ⇒ Allgemeinzuteilungen*). In § 55 Abs. 2 TKG hat der Gesetzgeber die Allgemeinzuteilung zum gesetzlichen Regelfall erklärt.

Allgemeinzuteilungen erfolgten in den Jahren 2004/2005 beispielsweise für CB-Funk, Kraftfahrzeug-Kurzstreckenradare (SRR), medizinische Implantate und Funkanwendungen für Identifizierungszwecke (RFID). Oftmals werden hiermit Entscheidungen oder Empfehlungen der Kommission der Europäischen Union oder der CEPT für Deutschland umgesetzt.

14.2 Einzelzuteilungen

Gemäß § 55 Abs. 3 TKG hat in den Fällen, in denen eine Allgemeinzuteilung nicht möglich ist (insbesondere bei der Gefahr einer funktechnischen Störung oder zur Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung), die Zuteilung im Einzelfall zu erfolgen (Einzelzuteilung). Die Einzelzuteilungen erfolgen nach Maßgabe des Frequenznutzungsplans auf Antrag. Im Rahmen der Einzelzuteilung, die der Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung dienen muss, sind die auf den Einzelfall bezogenen Parameter und Nutzungsbestimmungen festzulegen. Die Einzelzuteilungen werden hierbei in der Regel durch die Außenstellen der Bundesnetzagentur erteilt. Diese wenden hierbei die Verwaltungsvorschriften für Frequenzzuteilungen für die unterschiedlichen Funkanwendungen an, welche die Vorgaben des Frequenznutzungsplans konkretisieren.

14.2.1 Bereitstellung von Frequenzen für drahtlosen Internetzugang

Die Bundesnetzagentur hat am 27. Juli 2005 eine Anhörung eröffnet, über die für den deutschen Markt schnellstmöglich Frequenzen für schnelle funkgestützte Internetzugänge bereitgestellt werden sollen (Amtsblatt Bundesnetzagentur vom 27. Juli 2005, Mitteilung 181/2005). Die Frequenzen liegen bei 3,5 GHz und sind mit der Widmung „Fixed Wireless Access“ versehen.

Die Frequenzen, die in der Vergangenheit teilweise für Wireless Local Loop (WLL) zugeteilt waren, eignen sich für breitbandige drahtlose Verteilsysteme, mit denen insbesondere auch schnelle funkgestützte Internetzugänge realisiert werden können. Mittels der zusätzlichen Frequenzen sollen Alternativen zum Festnetzzugang entstehen, die in Gebieten, die nicht durch DSL erschlossen sind, einen breitbandigen Zugang zum Internet eröffnen.

Die Bundesnetzagentur verfolgt in der erstmals zur Jahreswende 2004/2005 eröffneten Diskussion um Fixed Wireless Access (Amtsblatt Regulierungsbehörde vom 22. Dezember 2004, Mitteilung 407) einen technologieneutralen und flexiblen Regulierungsansatz. Die Frequenzen sollen für verschiedenste Technologien eingesetzt werden können. Auch der Anwendungszweck wurde weit geöffnet. Die Frequenzen sollen in erster Linie zur Realisierung der funkgestützten Anbindung von Teilnehmern dienen und als Internetzugänge genutzt werden können. Um dem Markt weite Spielräume zu einer effizienten Frequenznutzung zu eröffnen, ist es daneben aber auch möglich, freie Systemkapazitäten durch weitere Nutzungen auszufüllen.

Das nutzbare Spektrum beträgt mit regionalen Unterschieden maximal 2 x 84 MHz gepaart. Bei größerem Bedarf wird die Bundesnetzagentur versuchen, Versorgungswünschen zusätzlich auch im Frequenzbereich 3,6 bis 3,8 GHz realisierbar zu machen.

Mit einem neu entwickelten Registrierungsverfahren verfolgt die Bundesnetzagentur das Ziel möglichst bedarfsgerechter und ressourcenschonender Frequenzzuteilungen. Frequenzen sollen künftig möglichst so zugeteilt

werden, wie es dem Stand des Aufbaus von Infrastrukturen entspricht. Um Frequenzblockaden zu vermeiden, soll die Erteilung von Frequenznutzungsrechten nicht auf der Grundlage reiner Planungen sondern nach Maßgabe tatsächlicher Investitionen und der Aufnahme von Funkbetrieb erfolgen.

Mit dem Registrierungsverfahrens schreitet die Bundesnetzagentur in der Flexibilisierung der Frequenzregulierung voran. Das Verfahren ist sowohl in sachlicher als auch räumlicher Hinsicht so offen gestaltet worden, dass eine Vielzahl unterschiedlicher Geschäftsmodelle und sowohl lokale als auch regionale Geschäftsmodelle realisierbar sind. Es werden keine Versorgungsbereiche vorgegeben. Es soll dem Anbieter überlassen bleiben, sein Präsenzgebiet nach eigenen Vorstellungen zu schneiden.

Bei sich überschneidenden Versorgungswünschen, für die Ausweichkapazitäten im Spektrum nicht bestehen, setzt das neue Registrierungsverfahren die Tradition des Dialogs mit den Marktteilnehmern fort. Das Verfahren eröffnet die Option der Selbstkoordinierung durch die Wettbewerber. Vor einer amtlichen Entscheidung nach den gesetzlich vorgesehenen Konfliktlösungsmechanismen sollen die Markteilnehmer ihre Interessen individuell und eigenständig – orientiert an marktlichen Gesichtspunkten – wahrnehmen können. Bei sich überschneidenden Versorgungswünschen bestehen nun Möglichkeiten, einvernehmliche Lösungen herbeizuführen. So können z. B. räumliche oder technische Entkoppelungen der Versorgungsbereiche erarbeitet oder Nutzungsmöglichkeiten oberhalb der Ebene der reinen Frequenzzuteilung vereinbart werden. Das Verfahren bietet damit die Möglichkeit und Chance, einer Vielzahl von Betreibern mit unterschiedlichen Geschäftsmodellen einen schnellen Marktzutritt zu eröffnen.

Das neue Registrierungsverfahren konnte bis zum 27. September 2005 kommentiert werden. Das Frequenzzuteilungsverfahren wird Ende 2005 durch Veröffentlichung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur eröffnet.

14.2.2 Mobilfunk

14.2.2.1 Öffentlicher Mobilfunk

14.2.2.1.1 Anhörung zu GSM und UMTS

Die Bundesnetzagentur hat im Mai 2004 zwei Anhörungen eröffnet, um Frequenzvergabeverfahren vorzubereiten. Im Amtsblatt vom 8. Mai 2005 wurden veröffentlich die „Anhörung zur Vergabe weiteren Spektrums für den digitalen zellularen öffentlichen Mobilfunk unterhalb 1,9 GHz (Amtblatt Regulierungsbehörde vom 8. Mai 2005, Vfg. 31/2005, Seite 746 ff) – begleitet von der Neuerstellung der zugehörigen Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 – sowie die „Anhörung betreffend die Verfügbarkeit von Frequenzen für Universal Mobile Telecommunications Systeme (UMTS)/International Mobile Telecommunications 2000 (IMT-2000)“ (Amtsblatt Regulierungsbehörde vom 4. Mai 2005, Vfg 33, Seite 782 ff).

Die Anhörungen laufen unter den Stichworten „GSM-Konzept“ und „UMTS-Konzept“.

Die Bezeichnung als Konzepte, von denen im Text der Anhörungen auch immer wieder die Rede ist, soll zum Ausdruck bringen, dass die Bundesnetzagentur Frequenzvergabeverfahren nicht mehr oder weniger zufällig und einzelfallbezogen nach Maßgabe aktueller Verfügbarkeit von Frequenzspektrum startet, sondern planvoll Wechselwirkungen, Gesamtzusammenhänge und Entwicklungen einbezieht.

14.2.2.1.2 Strategischer Ansatz

Das GSM- wie das UMTS-Konzept beruhen auf den Grundsätzen, die die Bundesnetzagentur in ihren „Strategischen Aspekte zur Frequenzregulierung“ niedergelegt hat. Sie sind als erste Teilkonzepte der Frequenzregulierung zu verstehen, denen weitere Konzepte zu anstehenden frequenzregulatorischen Fragestellungen folgen sollen. Ziel der Bundesnetzagentur ist es über mehrere Teilkonzepte schließlich eine Gesamtkonzeption zu entwickeln, die unter Einbeziehung einer Vielzahl von Frequenzbereichen alle funkgestützten Zugangsmöglichkeiten umfasst.

Die zur Anhörungen gestellten GSM- und UMTS-Konzepte wie auch kommende Konzeptionen der Frequenzregulierung werden nach dem Grundsätzen erarbeitet, denen sich die Bundesnetzagentur in den „Strategischen Aspekten der Frequenzregulierung“ verpflichtet hat, insbesondere Flexibilisierung von Frequenznutzungsbedingungen, Technologieneutralität, effiziente Frequenznutzung. Neben den frequenztechnisch-regulatorischen Fragestellungen ist auch wettbewerblichen Fragestellungen Rechnung zu tragen.

Die Anhörungen zu Vergabemöglichkeiten sowohl im GSM- wie im UMTS-Bereich erfolgen gleichzeitig, um „künstliche“ Frequenzknappheit mit sich anschließenden Ausschreibungs- oder Versteigerungsverfahren, die durch Teilvergaben ggf. entstehen könnte, möglichst zu vermeiden. Der Markt soll einen möglichst umfassenden Überblick und damit Transparenz über künftig anstehende Vergabemöglichkeiten an Frequenzspektrum gewinnen.

14.2.2.1.3 GSM-Konzept

Das GSM-Konzept basiert auf zwei Stufen: In einem ersten Schritt sollen im Wege einer Frequenzverlagerung von Amts wegen ein Teil der bestehenden Nutzungen der E-Netze aus dem Bereich 1800 MHz in das sog. E-GSM-Band (Erweiterungsband GSM) und damit in den Frequenzbereich 900 MHz verlagert werden.

In einem zweiten Schritt soll über die Vergabe dieses durch Nutzungsverlagerung freiwerdenden Spektrums bei 1800 MHz entschieden werden.

Die Möglichkeit der Verlagerung eines Teils der Frequenznutzungen der E-Netze in den Bereich 900 MHz, ist erst im Frühjahr 2004 möglich geworden, dadurch dass das Bundesministerium der Verteidigung auf militärische Nutzungen in diesem Bereich verzichtet hat.

Die schon lange angestrebte Räumung des E-GSM-Bandes bietet die nunmehr die Möglichkeit, die Nutzungsmöglichkeiten des Spektrums für D-Netze und E-Netze in physikalischer und ökonomischer Hinsicht ähnlich zu gestalten.

14.2.2.1.4 Eckpunkte des GSM-Konzepts

Da aber zur Angleichung der regulatorischen Rahmenbedingungen im Hinblick auf die Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs eine mengenmäßige Erhöhung der Frequenzkapazitäten nicht erforderlich ist, sollen die E-Netze die Frequenzen im Bereich 900 MHz nicht zusätzlich zu ihrer bisherigen Frequenzausstattung erhalten. Den E-Netzbetreibern soll aufgegeben werden, einen Teil ihrer bestehenden Nutzungen aus dem Bereich 1 800 MHz in die E-GSM-Bänder zu verlagern. Die damit freiwerdenden Frequenzen bei 1800 MHz, die von den E-Netzen als zusammenhängendes Spektrum an die Bundesnetzagentur zurückzuführen sind, sollen in einem späteren von diesem Konzept noch nicht erfassten Schritt dem Markt zur Verfügung gestellt werden.

Das GSM-Konzept sieht für die Frequenzzuteilungen aller GSM-Netzbetreiber eine einheitliche Laufzeiten bis 31. Dezember 2016 vor. Das Konzept konnte bis 4. Juli 2005 kommentiert werden. Eine Entscheidung der Präsidentenkammer ist bis Herbst 2005 vorgesehen.

14.2.2.1.5 UMTS-Anhörung

Die hier nächst der Einfachheit halber als „UMTS-Konzept“ bezeichnete Anhörung zur Verfügbarkeit von UMTS-Frequenzen befindet sich streng genommen noch in der Vorphase der Ausgestaltung. Die Anhörung enthält erste Eckpunkte aber noch keine konkreteren Vergabevorstellungen der Bundesnetzagentur. Ziel der Anhörung ist es vielmehr das besagte „UMTS-Konzept“ auf Grundlage der Anhörung zu entwickeln.

Kernaussage der Anhörung zu UMTS-Frequenzen ist, dass verfügbare Frequenzen aus dem sog. UMTS-Kernband, dass im Jahre 2000 versteigert wurde, und aus dem sog. Erweiterungsband, dass harmonisiert ab 2008 zur Verfügung steht, gemeinsam vergeben werden sollen. Wesentliches Anliegen der Anhörung ist es vor dem Hintergrund der technischen Weiterentwicklung Informationen aus dem Markt über tatsächliche Frequenzbedarfe bei UMTS zu gewinnen. Die Frequenzbedarfe werden benötigt, um mögliche konkrete Vergabemodelle entwickeln zu können.

Daneben behandelt die Anhörung die Frage, ob bestehende WLL-Zuteilungen (Wireless Local Loop) im UMTS-Erweiterungsband, die gegenwärtig bis Ende 2007 befristet sind, gegebenenfalls dort verbleiben könnten. Ziel ist es dem Markt weitere UMTS-Frequenzen bedarfsgerecht und frühest möglich bereit zu stellen.

14.2.2.1.6 Eckpunkte des UMTS-Konzepts

Die Eckpunkte stellen zunächst fest, dass in Deutschland Vergabemöglichkeiten für UMTS/IMT 2000 im Kernband bestehen. Die Eckpunkte gehen ferner davon aus, dass neben dem Kernband der gesamte Bereich des in FDD und TDD-Nutzungen untergliederten Erweiterungsbandes in Deutschland ab 1. Januar 2008 für UMTS/IMT-2000 Mobilfunk vorgesehen ist. Dies ist von Belang für die gegenwärtig im Erweiterungsband bestehenden und bis Ende 2007 befristeten WLL-Nutzungen. Die hier bestehenden Zuteilungen sind Zuteilungen des festen Funkdienstes. Fester Funkdienst ist in diesem Bereich nach Maßgabe der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung aber nur bis Ende 2007 vorgesehen. Die Frage eines möglichen Fortbestands dieser Nutzungen hängt daher – neben dem tatsächlichen Bedarf für Mobilfunknutzungen – auch von den Regelungen auf Ebene des Frequenzbereichszuweisungsplans ab.

Für den Fall, dass Interesse an einem neuen UMTS-Netz bestehen sollte, wird davon ausgegangen, dass auch für ein solches – wie bei den im Jahre 2000 lizenzierten Netze – eine Grundausstattung von 2 x 10 MHz (gepaart) ausreichend sei. Mit diesem Eckpunkt wird also ausgesprochen, dass – wie schon im Jahr 2000 – auch Newcomer nicht ausgeschlossen sein sollen.

Soweit ein Bedarf im Markt besteht sollen die Frequenzen für UMTS/IMT-2000-Mobilfunk schnellstmöglich bereitgestellt werden. Das Vergabeverfahren soll bis Ende 2007 vorbereitet werden auch ohne, dass Anträge auf Frequenzzuteilung aus dem Markt bereits vorliegen.

Die Bereitstellung der Frequenzen für den Markt setzt zunächst die Festlegung des regulatorischen Rahmens für die Vergabe (Ausschreibungsverfahren, Versteigerungsverfahren, Antragsverfahren) und die Festlegung der Nutzung der Frequenzen (Widmung) voraus. Bei Frequenzknappheit sieht das TKG das Versteigerungsverfahren als Regelverfahren vor.

Die Bundesnetzagentur wird daher zunächst darüber zu entscheiden haben, ob in ausreichendem Umfang Frequenzen verfügbar sind. Sind Frequenzen nicht in ausreichendem Umfang vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt, kann durch die Präsidentenkammer ein Versteigerungs- oder Ausschreibungsverfahren angeordnet werden. Die Wahl des Verfahrens für die Zuteilung der UMTS-Frequenzen richtet sich nach der tatsächlichen Antragslage wie auch nach dem nachgewiesenen Bedarf an entsprechendem Spektrum.

Die Eckpunkte konnten bis 4. Juli 2005 kommentiert werden. Ergebnis der Kommentierung wird zunächst ein Vergabekonzept für UMTS/IMT-2000 sein, dem sich in einem weiteren Schritt ein konkretes Vergabeverfahren anschließen wird. Bis Ablauf der Kommentierungsfrist waren 24 Kommentare eingegangen.

Die widerstreitenden Interessen von UMTS-Netzbetreibern und potenziellen Neueinsteigern einerseits und den Betreibern von Broadband Wireless Access (BWA) sowie den Betreibern des Festen Funkdienstes andererseits, die diese Kommentare offenlegten, wurden am 27. Oktober 2005 im Rahmen einer mündlichen Anhörung zur Verfügbarkeit von Frequenzen im Bereich UMTS/IMT-2000 erörtert.

Auf der Grundlage dieser vertiefenden Anhörung soll das Konzept der Bereitstellung weiteren Spektrums für UMTS/IMT-2000-Mobilfunk entwickelt werden.

Das UMTS-Konzept wird voraussichtlich im Amtsblatt der Bundesnetzagentur für Dezember 2005 veröffentlicht, und es wird Gelegenheit zu Stellungnahmen eingeräumt.

14.2.2.2 Nichtöffentlicher Mobilfunk

Der nichtöffentliche Mobilfunk hat ungeachtet des Verbreitungsgrades der öffentlichen Mobilfunknetze seine Position als eine auf die individuellen Bedürfnisse bestimmter Nutzergruppen zugeschnittene Kommunikationsalternative behauptet. Kernstück des nichtöffentlichen Mobilfunks ist der Betriebsfunk. Dieser dient der innerbetrieblichen Kommunikation im industriell-gewerblichen Bereich, z. B. von Verkehrs- oder Transportunternehmen oder im Bereich der Verwaltung. Eine spezielle Ausprägung des Betriebsfunks ist der Funk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS), z. B. Polizeien, Feuerwehren und Rettungsdienste. Die Frequenzzuteilung in diesem Bereich setzt die Zustimmung der jeweils zuständigen obersten Bundes- oder Landesbehörden voraus. Von größerer Bedeutung ist auch der Personenruffunk. Ein weiterer bedeutsamer Teilbereich des nichtöffentlichen Mobilfunks ist der Daten- und Fernwirkfunk (z. B. Fernsteuerungen von Maschinen, Datenfernabfragen, Verkehrsleitsysteme, Alarmanlagen etc.).

Im nichtöffentlichen Mobilfunk wurden im Jahr 2004 mehr als 21 000 Vorgänge (insbes. Neuzuteilungen, Änderungen, Aufhebungen und Verzichte) bearbeitet, davon:

– ca. 11 000 Vorgänge im Bereich Betriebsfunk, einschließlich BOS,

– ca. 1 800 Vorgänge aus dem Bereich Daten- und Fernwirkfunk,

– ca. 4 000 Vorgänge des sonstigen nicht-öffentlichen Mobilfunks, wie z. B. des Personenruffunks, des Durchsagefunks oder einzelzuteilungspflichtige 80 Kanal Geräte im CB-Funk.

14.2.3 Satellitenfunk

Das Interesse an satellitengestützten Übertragungsmöglichkeiten war auch im Berichtszeitraum in der Bundesrepublik Deutschland sehr groß. In vielen Gegenden der Erde ist Satellitenfunk die einzige Kommunikationsmöglichkeit. Hier in Deutschland sind wir verwöhnt – alle paar Kilometer eine Telefonzelle, zu Hause, im Büro und beim Kunden TAE- oder ISDN-Anschluss und mehrere Funktelefon-Netze (GSM-Netze). In manchen Gegenden Deutschlands sieht es mit einer terrestrisch gestützten Kommunikation – insbesondere bei einer breitbandigen Übertragung- eher schlecht aus. Satellitenfunk wird in solchen Gegenden bis auf weiteres eine interessante Möglichkeit zum Kommunizieren bleiben. Sicher ist, dass mit Satellitensystemen eine großflächige Versorgung und Anbindung von weit entfernten Gebieten möglich ist. Satellitengestützte Übertragungsmöglichkeiten sind durch eine Vielzahl in Betrieb befindlicher Satelliten in ausreichendem Umfang verfügbar und kurzfristig und flexibel einsetzbar.

Auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt bieten satellitengestützte Übertragungswege in einigen Bereichen aber auch eine wirtschaftlich interessante Alternative zu terrestrischen Übertragungswegen. Zunehmend gewinnt der Satellitenfunk auch an Bedeutung für die Internetanbindung, derzeit noch überwiegend im professionellen Bereich.

Der Einsatz satellitengestützter Übertragungswege ist darüber hinaus für Reportagezwecke der Rundfunkanstalten, sogenannte SNG-Anwendungen, für eine aktuelle Vor-Ort-Berichterstattung nicht wegzudenken.

14.2.3.1 Zuteilung von Frequenznutzungen für Erdfunkstellen

Für die Frequenznutzung von Erdfunkstellen in gemeinsam mit anderen Funkdiensten genutzten Frequenzbereichen (in der Regel Richtfunk) oder für Erdfunkstellen in der Nähe von Flughäfen ist in Übereinstimmung mit dem EG-Richtlinienpaket eine Einzelzuteilung auszusprechen. In diesen Fällen ist einzelfallbezogen eine Frequenz- und Standortkoordinierung und in der Nähe von Flughäfen eine Prüfung des Standortes auf Verträglichkeit mit Luftfahrzeugbordelektronik durchzuführen, um ein störungsfreies und effizientes Miteinander der verschiedenen Funkanwendungen zu erreichen.

Im Jahr 2004 wurden von der Bundesnetzagentur 139 und im Jahr 2005 165 Einzelzuteilungen für Sendeerdfunkstellen ausgesprochen. Hierbei handelte es sich in der Regel um größere Stationen im Rahmen von Punkt-zu-Punkt-Übertragungen (z. B. zur Durchleitung von Internetverkehr, aber auch für Übertragungswege in Krisengebiete) und zur Einspeisung für eine flächendeckende Verteilung (z. B. für TV-Programme). Darüber hinaus wurden für Änderungen 31 Zuteilungen mit 117 Einzelfrequenzen ausgesprochen und 48 Zuteilungen zurückgezogen.

14.2.3.2 Zuteilungen für Satellitenfunknetze

Satellitenfunkanlagen werden häufig im Rahmen von Netzen betrieben. Diese umfassen in der Regel eine Vielzahl von Endgeräten, deren Frequenznutzung maßgeblich durch den Netzbetreiber gesteuert und kontrolliert wird. Der Endkunde (z. B. der Nutzer eines VSAT-Terminals) hat hierbei keinerlei Einflussmöglichkeit auf die frequenztechnischen Eigenschaften des Endgeräts. Dies legt den Ansatz nahe, dass der Betreiber des Satellitenfunknetzes für die Frequenznutzung des Gesamtsystems eine Frequenzzuteilung erhält und damit auch der Betrieb der Endgeräte abgedeckt wird.

Der Ansatz einer Satellitennetzzuteilung wird von der Bundesnetzagentur auch bei VSAT-Netzen verfolgt. Einzelne VSAT-Erdfunkstellen können auf der Grundlage eines zugeteilten VSAT-Satellitenfunknetzes und von Frequenznutzungsbedingungen ohne weitere Zuteilung im Einzelnen betrieben werden, soweit die VSAT-Stationen

technische Randbedingungen einhalten, die keine Koordinierung im Einzelfall erforderlich macht. Für den Endnutzer hat die Aufhebung der VSAT-Allgemeinzuteilung (Vfg. 60/2003 Amtsblatt 25/2003) keine Auswirkungen. Die Betreiber von VSAT-Netzen benötigen jedoch eine Zuteilung für das Satellitenfunknetz, die insbesondere Auflagen hinsichtlich der internationalen Koordinierung des Satellitensystems und zur Vermeidung von Störungen bei Luftfahrzeugen beinhaltet. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht die Frequenznutzungsbedingungen für VSAT-Erdfunkstellen und eine Liste der zugeteilten Satellitenfunknetze im Amtsblatt und im Internet.

Dieser neue Ansatz einer Satellitenfunknetzzuteilung stellt sicher, dass neben den Aspekten einer störungsfreien und effizienten Frequenznutzung auch Gebühren und Beiträge und die Bestimmungen des Elften Teils TKG (Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, Sicherung) dem Inhaber der Satellitenfunknetzzuteilung zugeordnet werden können. Damit wird auch eine einheitliche Vorgehensweise für VSAT- und S-PCS-Netze oder andere satellitengestützte Netze erreicht. Die Vorgehensweise steht ebenfalls in Einklang mit der bei terrestrischen Netzen (z. B. GSM), bei der ebenfalls nur eine Zuteilung an den Netzbetreiber besteht und auf eine Allgemeinzuteilung für Endgeräte verzichtet wird.

Im Jahr 2004 wurden darüber hinaus von der Bundesnetzagentur vier Zuteilungen für Satellitenfunknetze ausgesprochen. Hierbei handelt es sich um eine Zuteilung für ein Flottenmanagementsystem der Firma Space Checker, um ein Datenkommunikationssystem in Flugzeugen der Firma Connexion by Boeing, außerdem für Iridium und Inmarsat. Bei weiteren 7 (VSAT-) Netzen wurden die Zuteilungen im Juli 2005 im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht und weitere 4 Satellitenfunknetze werden im Laufe des Jahres noch zugeteilt.

14.2.3.3 Internationale Anmeldung und Koordinierung von Satellitensystemen

Durch Inkrafttreten des neuen TKG am 22. Juni 2004 ist der § 56 „Orbitpositionen und Frequenznutzungen durch Satelliten“ neu hinzugekommen. Die Bundesnetzagentur führt auf Antrag Anmeldung, Koordinierung und Notifizierung von Satellitensystemen bei der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) in Genf durch. Wenn Frequenzen und Orbitpositionen verfügbar sind, die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen sowie anderen Anmeldungen von Satellitensystemen gegeben ist und öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt sind, werden dem Antragsteller die daraus hervorgegangenen Orbit- und Frequenznutzungsrechte übertragen. Erst dann darf das System genutzt und betrieben werden. Hierzu wurde im Amtsblatt 13 die Verfügung 8/2005 veröffentlicht, die weitergehende Ausführungen zum § 56 TKG vorgibt.

Darüber hinaus betreut die Bundesnetzagentur die internationale Koordinierung der Orbit- und Frequenznutzungsrechte. In diesem langwierigen internationalen Koordinierungsprozess vertritt die Bundesnetzagentur die Interessen Deutschlands und trägt dazu bei, dass Frequenzen und Orbitpositionen für deutsche Anwender zur Verfügung stehen. Weiterhin nimmt die Bundesnetzagentur im Rahmen der ITU-Verfahren den Schutz terrestrischer Funkdienste in den zahlreichen, gemeinsam mit dem Satellitenfunk genutzten Frequenzbereichen wahr.

Obwohl Deutschland nicht zu den führenden Weltraumnationen zählt, betreut die Bundesnetzagentur für die unterschiedlichsten Projekte diverser Firmen, Institutionen und Organisationen eine Vielzahl an Satellitenanmeldungen bei der ITU. Derzeit bestehen in deutschem Namen 15 umlaufende und 40 geostationäre Satellitennetzanmeldungen. Für diese Anmeldungen sind langwierige und fortlaufende Koordinierungsarbeiten (bis zu sieben Jahre) zur Sicherstellung der Verfügbarkeit und Verträglichkeit der Orbit- und Frequenznutzungsrechte durchzuführen und anschließend der Schutz bestehender Anmelderechte über die Gesamtsystemlebensdauer (häufig über zehn Jahre) zu gewährleisten. Im Jahre 2004 sind hierzu 20 Veröffentlichungen (insgesamt 108 Seiten) für 18 deutsche Satellitensysteme in Rundschreiben der ITU erfolgt, auf die 265 Koordinierungsersuchen ausländischer Fernmeldeverwaltungen erfolgten. Im Jahre 2005 sind hierzu 23 Veröffentlichungen (insgesamt 149 Seiten) für 16 deutsche Satellitensysteme in Rundschreiben der ITU erfolgt, auf die 286 Koordinierungsersuchen ausländischer Fernmeldeverwaltungen erfolgten. Die Bundesnetzagentur hat zum Schutz deutscher Satellitenanmeldungen und terrestrischer Dienste im Jahr 2004 179 und im Jahr 2005 201 Einsprüche gegen ausländische Satellitensysteme eingelegt.

Darüber hinaus bildeten im Jahr 2004 die Mitarbeit in Gremien zu Bereitstellung von Frequenzen für das geplante europäische Satellitennavigationssystem Galileo einen Schwerpunkt der Aktivitäten. Die Bundesnetzagentur ist einem „Memorandum of Understanding“ zur gemeinsamen Verwaltung der Anmelderechte auf europäischer Ebene beigetreten und wird diesen Prozess auch 2005 aktiv mitgestalten.

14.2.4 Richtfunk

14.2.4.1 Punkt-zu-Punkt-Richtfunk

Der digitale Nachrichten- bzw. Datenaustausch mittels Richtfunkverbindungen stellt eine kostengünstige und flexible Alternative zur Nutzung von Mietleitungen bzw. zur Schaffung eigener Kabelprojekte dar. Aufgrund dieses entscheidenden Vorteils und der zunehmenden Nutzbarkeit hoher Bandbreiten hatte der Richtfunk auch im vergangenen Jahr wiederum sehr hohe Zuwachsraten zu verzeichnen. Bedingt durch seine Wirtschaftlichkeit eignet er sich nicht nur zur Überbrückung der so genannten letzten Meile sondern vor allem auch zur Anbindung mobiler Netze über viele Standorte hinweg. Insbesondere wegen der schnellen technischen Aufbaumöglichkeiten, auch bei schwierigem Gelände, und der Möglichkeit eines raschen Reagierens auf sich ändernde Bedarfssituationen ist der Richtfunk im Wettbewerb mit anderen Übertragungstechniken äußerst erfolgreich. Richtfunkverbindungen werden durch die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zum Auf- und Ausbau moderner Mobilfunknetze, gegenwärtig vor allem für den

laufenden Ausbau der UMTS-/IMT-2000-Netze, sowie zur Unterstützung der sonstigen Infrastruktur eingesetzt. Außerdem nutzen viele Kommunikationsunternehmen den Richtfunk zur Realisierung ihrer privaten Netze. In vielen Fällen ergänzen die Kapazitäten der Richtfunkübertragungswege die vorhandenen Kapazitäten im leitungsgebundenen Festnetz und führen damit zur Erhöhung der Verfügbarkeit. Vorteilhaft ist auch die Möglichkeit einer schellen Anbindung wenig erschlossener Gebiete.

Durch die Bundesnetzagentur werden gemäß § 55 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 die Frequenzen für das Betreiben von Richtfunkanlagen wettbewerbsneutral und unter dem Gesichtspunkt einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung zugeteilt. Das Frequenzzuteilungsverfahren ist antragsgebunden. Es beinhaltet u. a. sowohl die nationale als auch die internationale Koordinierung der für eine Zuteilung vorgesehenen Frequenzen. In allen Fragen der Beantragung und Zuteilung von Frequenzen wurde im Jahr 2005 mit den Herstellern und Richtfunkbetreibern eng zusammen gearbeitet. Es wurden sowohl Nutzungsbedingungen für Richtfunkfrequenzen als auch technische Parameter, Fragen der Gebühren- und Beitragsfestsetzung und sonstige Richtfunkangelegenheiten abgestimmt. Weiterhin wurden Planungs- und Nutzungskonzepte erarbeitet sowie Verwaltungsvorschriften und Arbeitsanweisungen erstellt. Außerdem wurden Grenzwerte und Toleranzen für die Nutzung von Richtfunkfrequenzen festgelegt. Auch im Rahmen der Tätigkeit in nationalen und internationalen Gremien des Frequenzmanagements wurden die Interessen auf dem Gebiet des Richtfunks und die dazu vorliegenden Konzepte vertreten.

Für Frequenzzuteilungen für das Betreiben von Übertragungswegen mit digitalem Punkt-zu-Punkt-Richtfunk stehen verschiedene Frequenzbereiche, wie u. a. der 6,2-; 6,8-; 7,2-; 7,5-; 13-; 15-; 18-; 23-; 26- und 38-GHz-Bereich zur Verfügung.

Der Frequenzbereich 28 GHz steht zur Nutzung durch Richtfunk in UMTS/IMT-2000-Mobilfunknetzen bereit; zur Deckung weiteren Frequenzbedarfs wurde der 32-GHz-Bereich geöffnet. Für den Einkanalrichtfunk können Frequenzen aus dem 400-MHz-Bereich zeitlich unbefristet zugeteilt werden.

Im Einzelnen verwaltet die Bundesnetzagentur gegenwärtig folgenden Bestand an Frequenzzuteilungen des Punkt-zu-Punkt-Richtfunks (Stand 12/05, Zahlen gerundet):

– Anzahl der Frequenzzuteilungen insgesamt (aktiv): 67 000

– Anzahl der Frequenzzuteilungen (frequenzbereichsbezogen):

4 – 7,5 GHz	6 300
12 – 18 GHz	13 000
23 GHz	15 700
26 GHz	10 500
38 GHz	21 500

Durch die Bundesnetzagentur wurden im Jahr 2005 insgesamt ca. 20 000 Anträge auf Neuzuteilung von Frequenzen, Änderungen von bereits erteilten Zuteilungen und Rechtsnachfolgen bearbeitet. Das Antragsaufkommen der Bedarfsträger hat sich damit innerhalb der letzten Jahre nahezu verdoppelt.

Im Rahmen von bauplanungs- und immissionsschutzrechtlichen Verfahren erarbeitet die Bundesnetzagentur außerdem Stellungnahmen im Zusammenhang mit der Errichtung von Windkraftanlagen bzw. anderen höheren Bauwerken. Ziel ist es, Beeinträchtigungen oder Störungen des Betriebs von Richtfunkstrecken durch neu errichtete Bauten zu vermeiden. Auf der Grundlage der erstellten Gutachten wird es den anfragenden Stellen (öffentliche Behörden wie Bauämter und Kreisverwaltungen und private Stellen wie Architektenbüros und Planungsgesellschaften) ermöglicht, rechtzeitig mit den ggf. betroffenen Richtfunkbetreibern Abstimmungen zu Fragen des Trassenschutzes durchzuführen. Durch die Bundesnetzagentur wurden im Jahr 2005 etwa 400 Amtshilfe- bzw. Auskunftsersuchen bearbeitet.

14.2.4.2 Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunk

1998 wurde in den Bereichen 2,6 GHz, 3,5 GHz und 26 GHz für eine Nutzung durch Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunkanlagen zur Realisierung von Teilnehmeranschlüssen, für die sogenannte letzte Meile bereitgestellt. Die Öffnung der existierenden Kabelnetze für neue Telekommunikationsanbieter war einer der wesentlichen Gründe dafür, dass die Mehrzahl der Zuteilungsinhaber die Nutzung der zugeteilten Frequenzen einstellen musste. Diese Frequenzen wurden zurückgefordert.

Ein neues Interesse ist für die Frequenzen im 3,5-GHz-Bereich entstanden, da für diesen Bereich Systemtechnik entwickelt wird, die z. B. eine wirtschaftliche Realisierung von schnellen funkgestützten Internetzugängen ermöglichen soll. In einer Anhörungen Anfang 2005 wurde der Öffentlichkeit Gelegenheit gegeben, sich zu den Eckpunkten des geplanten Zuteilungsverfahrens für die 3,5-GHz-Frequenzen zu äußern. Ende Juli 2005 wurde der Öffentlichkeit nochmals die Möglichkeit eingeräumt, zu dem aufgrund der eingegangenen Kommentare konkretisierte Zuteilungsverfahren Stellung zu nehmen. Die Bundesnetzagentur plant ein bedarfsgerechtes Zuteilungsverfahren, dass eine flexible, technologieneutrale Nutzung der Frequenzen ermöglicht.

Mit steigender territorialer Dichte der Mobilfunk-Basisstationen stellt der Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunk eine flexible Alternative zur Realisierung von Übertragungswegen zwischen den Basisstationen und den übergeordneten Netzelementen dar. Für diese und andere Infrastrukturanwendungen werden zunehmend Frequenzen im 26-GHz-Bereich zugeteilt.

Für den Betrieb der UMTS-Mobilfunknetze sind in erheblicher Anzahl Übertragungswege zur Verbindung der Funkzellen und Netzknoten erforderlich. Um diesen Bedarf realisieren zu können, wurde ein Teil des 28-GHz-Bereiches ausschließlich für eine Nutzung durch Richt-

funk in UMTS-Netzen bereitgestellt. Die Frequenzen stehen für den Einsatz von Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunkanlagen wie auch für Punkt-zu-Punkt-Richtfunkanlagen zur Verfügung.

Um den weiteren Bedarf an Übertragungswegen für die Infrastruktur in den UMTS-Netzen und anderen Telekommunikationsnetzen abdecken zu können, ist im August 2004 eine Zuteilungsregelung für Frequenzen im Bereich 31,8 bis 33,4 GHz bekannt gegeben worden. Die Frequenzen können durch Punkt-zu-Mehrpunkt- und Punkt-zu-Punkt-Richtfunkanwendungen genutzt werden.

14.2.5 Rundfunkdienst

Nach wie vor gehört der Rundfunkdienst zu den Funkdiensten mit der größten gesellschaftlichen Bedeutung. Eine Besonderheit ist, dass die Bereitstellung von Frequenzen des Rundfunkdienstes in die Kompetenz des Bundes fällt, die Gesetzgebung über die inhaltliche Gestaltung des Rundfunks aber im Aufgabenbereich der Bundesländer liegt. Bis es zu einer geeigneten störungsfreien Realisierung eines Versorgungsbedarfs kommt, sind umfangreiche frequenztechnische Untersuchungen erforderlich. Dabei ist eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den zuständigen Länderbehörden und den Senderbetreibern unerlässlich. Die Aufgaben des Bundes in diesem Bereich werden von der Bundesnetzagentur wahrgenommen.

Folgende Schwerpunkte lassen sich dabei unterscheiden:

- Ermittlung geeigneter Frequenznutzungsmöglichkeiten zur Realisierung eines Versorgungsbedarfs durch die Bundesnetzagentur auf Anfrage einer zuständigen Landesbehörde
- Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung durch Begleitung der Senderplanung unter Berücksichtigung des Versorgungsbedarfs
- Herstellen der Verträglichkeit mit bereits im Inland bzw. im Ausland geschützten Frequenzpositionen desselben Funkdienstes bzw. anderer Funkdienste

Neben der Verfügbarkeit geeigneter Frequenzen ist Voraussetzung für die Zuteilung von Frequenzen zur Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder das Vorliegen einer rundfunkrechtlichen Genehmigung nach dem jeweiligen Landesrecht. Die rundfunk- bzw. medienrechtlichen Verfahren zur rundfunkrechtlichen Genehmigung sind von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich geregelt.

Im Bereich des analogen Rundfunkdienstes (LW, MW, KW, UKW, TV) findet für Frequenzzuteilungen gegenwärtig das Antragsverfahren Anwendung. Für den digitalen terrestrischen Tonrundfunk (T-DAB) bzw. den digitalen terrestrischen Fernsehrundfunk (DVB-T) wurden bereits Eckpunkte von der Präsidentenkammer beschlossen, welche die formalen Vorgaben für evtl. durchzuführenden Ausschreibungsverfahren festlegen.

Besondere Bedeutung bei der Zuteilung von Frequenzen hat die internationale Frequenzkoordinierung mit dem Ausland, die nach den jeweils bestehenden internationalen Abkommen erfolgt. Dabei kann es unter Umständen zu langwierigen bilateralen oder multilateralen Verhandlungen kommen, ehe dem Vorhaben unter Umständen auch mit einschränkenden Auflagen zugestimmt wird. Erst wenn diese Anforderungen für eine Frequenznutzungsmöglichkeit erfüllt sind, kann die daraus resultierende Übertragungskapazität dem Land zur Nutzung zur Verfügung gestellt werden. Im Berichtszeitraum wurden bei der Auslandskoordinierung im Rundfunkdienst ca. 1 560 (Stand 2004) Vorgänge bearbeitet.

In den Jahren 2004 und 2005 wurden im Bereich des analogen terrestrischen Rundfunks 306 (2004!) Frequenzen zugeteilt, die sich auf die Bereiche MW, KW, UKW und TV aufteilen. Für RT-DAB und DVB-T wurden im gleichen Zeitraum 279 (2004!) Frequenzen zugeteilt.

Die von der Bundesnetzagentur verwalteten terrestrischen Frequenzen (Frequenzzuteilungen für den Regelbetrieb) aller Rundfunksender in Deutschland teilen sich wie folgt auf:

LW, MW	26 784
KW	640
UKW	2 355
TV	9 171
T-DAB	1 390
DVB-T	267

(Stand 31. Dezember 2004)

Der weitere Anstieg der Frequenzen für digitale Dienste (T-DAB, DVB-T) verdeutlicht die Entwicklung zum digitalen Rundfunk. Die Digitalisierung der Rundfunkübertragung stellt die infrastrukturelle Grundlage für die Markteinführung neuer, digitaler Produkte und Dienste sowohl beim klassischen Rundfunk als auch im Bereich neuer multimedialer Dienste dar. Die Digitalisierung der terrestrischen Rundfunkübertragung wird aufgrund der in Deutschland knappen Frequenzressourcen für diesen Bereich aber nur möglich, wenn die bisher analogen Frequenznutzungen aufgegeben werden.

Dem tragen die Aktivitäten der Initiative Digitaler Rundfunk (IDR) Rechnung. In dieser 1997 von der Bundesregierung ins Leben gerufenen Initiative sind die Länder, Programm- und Multimediaanbieter, Netzbetreiber, Geräteindustrie, Handel, Handwerk und Verbraucherverbände vertreten. Von der Bundesregierung nehmen neben dem BMWA, das Finanz-, Innen-, Justiz-, Verteidigungsministerium und das Ministerium für Bildung und Forschung teil. Die Initiative wird von Bund (BMWA) und Ländern gemeinsam geleitet. Die Arbeitsergebnisse werden als Empfehlungen veröffentlicht und anschließend von Politik und Wirtschaft umgesetzt. Als ein Ergebnis dieser Initiative ist die Aufnahme konkreter Zeitpunkte für das Ende der analogen terrestrischen Fernsehrundfunkübertragung (31. Dezember 2010) und der analogen

terrestrischen Ton-Rundfunkübertragung (31. Dezember 2015) in das Telekommunikationsgesetz zu sehen.

14.2.6 Frequenzen für öffentliche Bedarfsträger

Frequenzen werden auch von zahlreichen öffentlichen Bedarfsträgern zur Sicherstellung ihrer Aufgaben benötigt. Die Bundesnetzagentur teilt diesen Nutzern, wie Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS), der Deutschen Flugsicherung, der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung und den Bahnen Frequenzen auf der Grundlage des Frequenznutzungsplans und der Frequenzzuteilungsverordnung zu.

Frequenznutzungen des Bundesministeriums der Verteidigung bedürfen in den ausschließlich militärisch zugewiesenen Frequenzbereichen keiner Zuteilung durch die Bundesnetzagentur. In den zivil bzw. zivil-militärisch zugewiesenen Frequenzbereichen ist jedoch für Frequenznutzungen der militärischen Bedarfsträger (Bundeswehr, Nato, Gaststreitkräfte) eine Zuteilung durch die Bundesnetzagentur erforderlich. Die allgemeine Sicherheitslage und internationale Ausrichtung der Bundeswehr bedingt einen weiterhin hohen Frequenzbedarf in der gesamten Bandbreite des Frequenzspektrums. Insbesondere für Kommunikationszwecke kommen aus Kostengründen zunehmend handelsübliche Geräte in zivilen Frequenzbereichen zum Einsatz.

Im Jahr 2004 wurden 77 Frequenzverfügbarkeitsanfragen der militärischen Bedarfsträger (Bundeswehr, Nato, Gaststreitkräfte) bearbeitet und 277 Frequenzzuteilungen (beispielsweise für Schiffsbesuche, Manöver, „out-of-area“-Einsätze, aber auch langfristige Nutzungen) in zivilen Frequenzbereichen erteilt. Im Jahr 2005 hat die Bundesnetzagentur 49 Frequenzverfügbarkeitsanfragen der militärischen Bedarfsträger und 263 Frequenzzuteilungen in zivilen Frequenzbereichen erteilt. Umgekehrt hat die Bundesnetzagentur im Jahr 2004 und auch im Jahr 2005 zahlreiche Frequenzen für zivile Nutzer in militärisch zugewiesenen Bereichen mit dem militärischen Bedarfsträger koordiniert, beispielsweise 38/32 Vorgänge für das Auswärtige Amt oder 275/238 Koordinierungsanfragen (Repeater) für Amateurfunk-Relaisfunkstellen (ziv/mil-Bereich).

14.2.7 Fester Funkdienst unter 30 MHz

Fester Funkdienst unter 30 MHz betrifft Funkanwendungen des Langwellen-, Mittelwellen-, und Kurzwellenfrequenzbereiches. Diese Funkanwendungen sind aufgrund der physikalischen Ausbreitungsbedingungen geeignet, weltweite Funkverbindungen aufzubauen.

Trotz moderner Techniken wie z. B. satellitengestützte Systeme werden auch heutzutage noch Kurzwellen-Funkverbindungen genutzt um große Entfernungen zu überbrücken. Die wesentlichen Vorteile dieser Anwendung sind die niedrigen Kosten, sowohl was die Gerätetechnik angeht als auch der Betrieb ferner die Unabhängigkeit von anderen (z. B. Satellitenbetreibern) sowie die unkomplizierte und kleine Gerätetechnik.

Diese Funkanwendungen werden für Punkt-zu-Punkt Übertragungen über große Entfernungen eingesetzt. Beispielweise für Funknetze, die im Not- oder Katastrophenfall zuverlässig und verfügbar sein müssen. Des weiteren werden sie für militärische Anwendungen insbesondere für die z. Z. weltweit im Einsatz befindlichen Verbände der Bundeswehr aber auch für Nutzungen durch Hilfsorganisationen und Private Anwender genutzt.

Aber auch Anwendungen einer bundesweiten und flächendeckenden Versorgung mit einem Sender kommen vor, beispielsweise für das Zeitzeichensignal (DCF 77) oder für die Verteilung von Schaltimpulsen im Bereich Energieversorgung.

Neue Technologien weisen den Weg für eine Renaissance des Kurzwellenfunks. Bei diesen neuen Systemen handelt es sich um intelligente Funkanlagen (Adaptive Systeme), die ohne Fachkenntnisse von Jedermann bedient werden können. Sie suchen selbständig – unter den einprogrammierten Kanälen – einen freien und geeigneten (Funk-) Kanal und bauen die Funkverbindung automatisch auf. Dabei prüfen sie ständig, ob die Übertragungsqualität ausreichend ist und wechseln ggf. automatisch auf einen anderen Kanal.

Für die herkömmlichen und die modernen Funksysteme werden jedoch diskrete Frequenzen benötigt, die aufgrund der Ausbreitungsbedingungen und Störreichweiten einer nationalen und internationalen Koordinierung bedürfen. Diese Aufgabe wird vom Referat 223 wahrgenommen bzw. veranlasst. Das Zuteilungsverfahren ist in der „Verwaltungsvorschrift für die Zuteilung von Frequenzen des Festen Funkdienstes sowie des Normalfrequenz- und Zeitzeichenfunkdienstes unter 30 MHz (VVLW/MW/KW)“ beschrieben.

Im bisher abgelaufenen Jahr wurden dabei 273 Frequenzkoordinierungen des Festen Funkdienstes, sowie neun Koordinierungen des Seefunkdienstes durchgeführt. 2004 wurden 317 Frequenzkoordinierungen durchgeführt worden.

Eine weitere besondere Anwendungsform ist der Versuchsfunk. Hierbei werden neue Technologien von Anwendern, meist Herstellerfirmen von Funkanlagen, experimentell erprobt. Für diese spezielle Nutzung wurden (in 2005 bisher) 86 Frequenzkoordinierungen durchgeführt.

14.2.8 Kurzzeitzuteilungen

Kurzzeitzuteilungen erteilt die Bundesnetzagentur im Rahmen von Sport- und Kulturveranstaltungen und sonstigen Medienereignissen. Hierbei handelt es sich in der Regel um Frequenznutzungen, die auf wenige Stunden oder Tage beschränkt sind. Die in diesem Bereich häufig aus dem Ausland kommenden Nutzer beantragen immer wieder Frequenzen, die in Deutschland für andere Zwecke vorgesehen sind. In diesen Fällen prüft die Bundesnetzagentur, ob dennoch ein kurzzeitiger Betrieb möglich ist, ohne andere bestimmungsgemäße Nutzungen zu beeinträchtigen. Bei Veranstaltungen in Grenzgebieten zum benachbarten Ausland können diese Prüfungen sehr auf-

wendig sein, da dann auch Abstimmungen mit den Nachbarländern erforderlich werden.

Im Jahr 2004 wurden insgesamt 1 336 Kurzzeitzuteilungen ausgesprochen. Hierbei handelte es sich um insgesamt 7 341 Frequenznutzungen aus den unterschiedlichsten Frequenzbereichen zwischen 146 MHz bis 22 GHz für 676 Veranstaltungen. Im Jahr 2005 wurden insgesamt 1 078 Kurzzeitzuteilungen ausgesprochen. Hierbei handelte es sich um insgesamt 8 690 Frequenznutzungen aus den unterschiedlichsten Frequenzbereichen zwischen 146 MHz bis 22 GHz für 711 Veranstaltungen. Der größte Anteil an Kurzzeitzuteilungen wurde für Motorsportveranstaltungen (z. B. Formel 1 und DTM), Radrennen und Wintersportveranstaltungen ausgesprochen.

Im Rahmen des Federation Cups 2005 wurde und der Fußballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland wird mit einer großen Anzahl von Kurzzeitfrequenznutzungen gerechnet. Bei mehreren Gesprächsrunden mit dem Organisationskomitee (OK) für beide Veranstaltungen wurden Vereinbarungen zur Zusammenarbeit getroffen und erforderliche vorbereitende Tätigkeiten abgestimmt (insbesondere hinsichtlich der Bereitstellung von Frequenzübersichten und Informationen zu Frequenznutzung in Deutschland, spezieller Anmeldeformulare sowie der Kennzeichnung von Funkgeräten in den Sportstadien).

Für 168 Staatsbesuche wurden in den Jahren 2004/2005 kurzfristig Frequenzen zugeteilt.

14.2.9 Bündelfunk

14.2.9.1 Schmalbandiger Bündelfunk

Mit dem Wegfall der Lizenzpflicht sind nunmehr auch im Bereich des öffentlichen Bündelfunks nur noch Einzelzuteilungen von Frequenzen erforderlich. Diese sind für Gewährleistung einer störungsfreien und effizienten Frequenznutzung im Bereich des Bündelfunks erforderlich. Neben Verlängerungsanträgen von ursprünglich auf Bündelfunklizenzen beruhenden Frequenznutzungsrechten sind im Berichtszeitraum ein deutlicher Zuwachs von Frequenzzuteilungsanträgen zu verspüren, die vor allen Dingen dadurch bedingt sind, dass ein großes und zunehmendes Interesse an digitalen Bündelfunkdiensten besteht. Für deren Umsetzung werden vermehrt 25-KHz-Systeme eingesetzt. Es waren daher Änderungsanträge von analoger in digitaler Technik aber auch zahlreiche Neuanträge zu bearbeiten. Die Anzahl der öffentlichen und nichtöffentlichen Betreiber von Bündelfunknetze ist im jetzigen Betrachtungszeitraum gegenüber über dem letzten nochmals angestiegen.

14.2.9.2 Weitbandiger Bündelfunk

Mit der Entscheidung der Präsidentenkammer vom 17. Februar 2004 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für den weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk in den gepaarten Frequenzbereichen 450,00 bis 455, 74 MHz und 460,00 bis 465,74 MHz wurden die gepaarten Frequenzbereiche 451 bis 455,74 MHz und 461,00 bis 465,74 MHz zur ausschließlichen Nutzung für weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk zur Verfügung gestellt. Nach dem Eingang von Frequenzanträgen auf Zuteilung von weitbandigen Bündelfunkfrequenzen für 24 Regio-nen durch Inquam Deutschland GmbH wurde das Antragsverfahren eröffnet. Innerhalb der festgesetzten Antragsfrist zum 2. Juni 2004 hat die T-Mobile Deutschland GmbH ebenfalls Frequenzanträge für weitbandigen Bündelfunk für 24 Regionen eingereicht. Aufgrund einer beim VG Köln anhängigen Klage gegen die Präsidentenkammerentscheidung konnten die auf dieser Grundlage basierenden Frequenzzuteilungen nur unter dem Vorbehalt des Widerrufs erfolgen.

Weit nach Ablauf des oben genannten Antragsverfahrens, sind weitere Anträge auf Zuteilung von weitbandigen Bündelfunkfrequenzen eingereicht worden. In einem erneut eröffneten Antragsverfahren, dessen Frist am 10. August 2005 endete, sind weitere Anträge auf Zuteilung von weitbandigen Bündelfunkfrequenzen eingereicht worden. Die Anträge werden derzeit geprüft. Diese Prüfung wird ergeben, ob eine Frequenzknappheit gegeben ist oder nicht. Danach ist die weitere Vorgehensweise des Vergabeverfahrens im Hinblick auf dem noch anhängigen Klageverfahrens, dessen Entscheidung in der Hauptsache noch aussteht, festzulegen. In der Präsidentenkammerentscheidung vom 17. Februar 2004 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für den weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk ist für den Fall, dass in einer Region mehr Anträge gestellt werden als Frequenzen verfügbar sind, ist ein besonderes Vergabeverfahren in Form des Versteigerungsverfahrens vorgesehen.

14.2.10 Frequenzzuteilungen für innovative Funkanwendungen (Versuchsfunk)

Auf Grundlage von § 58 TKG wurden im Jahr 2004 ca. 600 Frequenzzuteilungen zur Entwicklung und Erprobung neuer Technologien sowie im Rahmen von Forschungsprojekten u. ä. erteilt. Bei Frequenzzuteilungen für innovative Funkdienste sind Abweichungen von den Vorgaben des Frequenzbereichszuweisungsplan und des Frequenznutzungsplan zulässig. Die in den Plänen eingetragenen Funkdienste und Frequenznutzungen dürfen jedoch nicht beeinträchtigt werden.

Schwerpunkte der Neuentwicklungen waren dabei in den Jahren 2004 und 2005 folgende Themen:

– Test erster Ultra-Wide-Band (UWB) Systeme zur Raumüberwachung im Frequenzbereich 3 GHz bis 10 GHz

– Entwicklung von elektronischen Warensicherungssystemen (RFID) im Frequenzbereich 866 MHz

– Betrieb erster Testnetze zur drahtlosen Anbindung/Vernetzung von TK – Endkunden im 3,5 GHZ Bereich (Stichwort WiMAX)

– Erste Frequenzzuteilungen für Mobilfunksysteme im UMTS-Erweiterungsband bei 2,6 GHz

14.3 Besondere Vergabeverfahren

14.3.1 Allgemeines

Sind für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder sind für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt, kann die Bundesnetzagentur anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren auf Grund der von der Bundesnetzagentur festgelegten Bedingungen voranzugehen hat. Die Vergabe der Frequenzen kann dabei entweder im Wege der Versteigerung oder durch Ausschreibung erfolgen. Grundsätzlich ist das Versteigerungsverfahren durchzuführen. Wenn das Versteigerungsverfahren nicht geeignet ist, die im Telekommunikationsgesetz genannten Regulierungsziele sicherzustellen, können Frequenzen im Ausschreibungsverfahren vergeben werden. Im Bereich des Rundfunks ist das Versteigerungsverfahren nicht zulässig, so dass hier bei Knappheit im Wege des Ausschreibungsverfahrens vorzugehen ist. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht die Entscheidung über die Wahl des sowie die Festlegungen und Regeln zur Durchführung Verfahrens nach Anhörung der betroffenen Kreise in ihrem Amtsblatt.

14.3.2 Versteigerungsverfahren

Im Berichtszeitraum wurde kein Versteigerungsverfahren durchgeführt.

14.3.3 Frequenzvergabeverfahren T-DAB

Die Bundesnetzagentur führt die T-DAB-Frequenzvergabeverfahren nach Verfügung 110/1998 „Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14. September 1998 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für T-DAB (Terrestrischer Digitaler Hörfunk*)* gemäß den Frequenzblockverteilungen des in der Besonderen Vereinbarung der CEPT, Wiesbaden 1995, festgelegten Planes“ in einem zweistufigen Verfahren, beginnend mit einem Antragsverfahren, durch. Wenn in dieser Stufe mehr Anträge gestellt werden als Frequenznutzungsmöglichkeiten verfügbar sind, folgt die 2. Stufe, das Ausschreibungsverfahren. Die Verfahren erfolgen auf der Grundlage des TKG und werden in der Regel bundeslandbezogen durchgeführt. Die Vergabe der Frequenzbereiche Band III bzw. 1,5 GHz erfolgt nach den medienrechtlichen Vorgaben des jeweiligen Bundeslandes gemeinsam oder getrennt. Die Frequenzzuteilungen werden für 15 Jahre ausgestellt.

In den Jahren 2004 und 2005 wurden zwei weitere Vergabeverfahren durchgeführt, um zusätzliche Versorgungsbedarfe zu realisieren.

14.3.4 Frequenzvergabeverfahren DVB-T

Mit Entscheidung der Präsidentenkammer vom 20. März 2002 über Eckpunkte zur Vergabe von Frequenzen für die terrestrische digitale Übertragung von Rundfunk, insbesondere Fernsehrundfunk, und darüber hinaus Mediendiensten und Telediensten (Terrestrisches Digitales Fernsehen; DVB-T) gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2, 2. Halbsatz i. V. m. §§ 11 Abs. 1 und 6, 10, 73 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz 1996 (Vfg. 6/2002) wurde die telekommunikationsrechtliche Grundlage für die Digitalisierung des Fernsehrundfunks geschaffen. Die Zuteilungsverfahren für DVB-T Frequenzen entsprechen der Grundstruktur des zweistufigen Verfahrens zur Vergabe von T-DAB Frequenzen, beginnend mit dem Antragsverfahren. Wie bei T-DAB können auch bei DVB-T Bundesländer gemeinsame Versorgungsbedarfe anmelden. Die Frequenzen werden bis zum 31. Dezember 2025 befristet zugeteilt. Die technische Realisierbarkeit richtet sich u. a. nach dem Abkommen „Chester 1997“.

Im Berichtszeitraum konnten insgesamt 33 Frequenzzuteilungsverfahren erfolgreich abgeschlossen werden. Darunter waren für die Bedarfe der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland erstmals Ausschreibungsverfahren erforderlich.

Für die durchgeführten Verfahren wurden entsprechend Frequenzen für den Regelbetrieb zugeteilt. Weitere zum Ausbau benötigte Frequenzen werden entsprechend Ihrer Verfügbarkeit zugeteilt.

14.4 Auslandskoordinierung

Frequenzen machen vor Ländergrenzen keinen Halt. Für Frequenznutzungen in den Grenzgebieten zu den Nachbarländern der Bundesrepublik Deutschland muss daher eine Abstimmung der einzelnen Funkstellen, die sogenannte Frequenzkoordinierung, mit den jeweils betroffenen Ländern durchgeführt werden. Die zentrale Lage der Bundesrepublik im Herzen Europas führt dazu, dass in Deutschland Senderstandorte für eine Vielzahl von Funkdiensten vor einer Zuteilung mit dem Ausland koordiniert werden müssen. Die grundsätzlichen Regeln hierfür sind bei der ITU festgelegt und werden teilweise durch multilaterale Abkommen und Vereinbarungen ergänzt. Da in der ITU der Grundsatz eines gleichberechtigten Zugangs zum Frequenzspektrum gilt, steht in Grenzgebieten häufig nur ein Teil des in Deutschland zugewiesenen Spektrums tatsächlich zur Verfügung.

Im Mittelpunkt der Auslandskoordinierung der vergangenen 18 Monate stand der digitale Fernsehrundfunk. Hierzu war es notwendig, ein „zweigleisiges“ Verfahren einzurichten. Zum einen war es erforderlich, für die Frequenzen in den DVB-T-Startinseln der Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Bremen, Hamburg, Schleswig-Hostein und Hessen die koordinierungstechnischen Voraussetzungen zu schaffen und andererseits einen mit den Nachbarländern vorabgestimmten digitalen Plan für die Funkdienste DVB-T und T-DAB als gemeinsames Eingangsdokument für die „Regional Radio Conference 2006“ (RRC-06) zu entwickeln.

Die Grundlage für die Frequenzpositionen des zukünftigen digitalen Plans als auch der meisten Einschaltszenarien sind die analogen Planpositionen aus dem regionalen Abkommen Stockholm 1961 und deren Planmodifikationen. Ziel der zweigleisigen Vorgehensweise ist es hierbei, möglichst viele Frequenzen aus dem Planentwurf für den DVB-T-Start zu nutzen. Auf Grund der unterschiedlichen Einschaltszenarien in den einzelnen Ländern und Bundes-

ländern konnten die für den digitalen Plan notwendigen analogen Fernsehfrequenzen noch nicht überall für DVB-T eingesetzt werden, da die analogen Nutzungen teilweise noch in Betrieb sind.

Die Koordinierung und Abstimmung der einzelnen Frequenzpositionen für das Einschaltszenario und die Planabstimmung erfolgen regelmäßig in Koordinierungsgruppen mit allen Nachbarstaaten Deutschlands auf bi- und multilateraler Ebene.

Sowohl die Abstimmung der weiteren Einschaltszenarien als auch die Fortführung der Planungen sowie die Optimierungen des Plans werden bis zur RRC-06 intensiviert. Darüber hinaus werden die Gespräche im Anschluss an die Konferenz fortgesetzt.

Des weiteren wurde im Fachgebiet der Hörfunkdienste sowohl im UKW-Bereich als auch im T-DAB-Band vor allem vom Ausland an der Modifizierung der jeweiligen Frequenzpläne gearbeitet. Hierzu war die Koordinierung zum Schutz der deutschen Sendernetze erforderlich. Gerade im UKW-Bereich erfolgte in den letzten Jahren eine völlige Neugestaltung des UKW-Planes in den Niederlanden sowie teilweise in Dänemark. Auch hier waren entsprechende internationale Treffen erforderlich.

Für die Frequenzbereiche des Mobilfunks wurden beispielsweise die folgenden Koordinierungs-Vereinbarungen mit unseren Nachbarländern abgeschlossen.

Anfang 2005 wurde mit der dänischen Frequenzverwaltung eine Vereinbarung über die Nutzung der Frequenzbereiche 876-880/921-925 MHz (GSM-R) im Grenzgebiet abgeschlossen. Damit sind nun mit allen Nachbarländern für die GSM-R-Frequenzbereiche Vereinbarungen erzielt worden. Die Nutzungsmöglichkeiten im Grenzgebiet sind somit klar definiert und geben dem Frequenznutzer die nötige Planungssicherheit beim Aufbau des Netzes.

Die Einführung von breitbandigen Betriebsfunksystemen in Teilen des Frequenzbereiches 450 bis 470 MHz erfordert eine Anpassung der bestehenden Koordinierungs-Vereinbarungen mit allen Nachbarländern. Basierend auf den Funkverträglichkeitsuntersuchungen zwischen breitbandigen und schmalbandigen Funksystemen im Rahmen der CEPT wurden Verhandlungen mit den Frequenzverwaltungen unserer Nachbarländer zur Überarbeitung der Koordinierungs-Vereinbarungen begonnen. Anfang 2005 wurde eine entsprechende Vereinbarung mit der belgischen Frequenzverwaltung unterzeichnet. Mitte 2005 folgte eine Vereinbarung mit der französischen Frequenzverwaltung. Die Verhandlungen mit anderen Nachbarländern wird voraussichtlich Anfang 2006 abgeschlossen sein.

Die grundsätzlichen Regelungen der Frequenzkoordinierung für den Mobilfunkdienst und den Festen Funkdienst sind verbindlich festgelegt in der „Vereinbarung zwischen den Verwaltungen von Österreich, Belgien, der Tschechischen Republik, Deutschland, Frankreich, Ungarn, den Niederlanden, Kroatien, Italien, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Polen, Rumänien, der Slowakischen Republik, Slowenien und der Schweiz über die Koordinierung von Frequenzen zwischen 29,7 MHz und 39,5 GHz für den festen Funkdienst und für den mobilen Landfunkdienst“. Die Geschäftsführung für diese Vereinbarung wird seit Ende 2004 von der Bundesnetzagentur wahrgenommen. Die Koordinierungsprozeduren und die für die Koordinierung angewendeten Berechnungsverfahren werden in Arbeitsgruppen ständig weiterentwickelt, um die Nutzungsmöglichkeiten im Grenzgebiet weiter zu optimieren. In den Jahren 2004 und 2005 wurden in mehreren Arbeitsgruppensitzungen unter aktiver Beteiligung der Bundesnetzagentur Vorschläge zwischen den Verwaltungen abgestimmt, die auf einer Signatartagung im Oktober 2005 verbindlich in der Vereinbarung verankert werden sollen.

Darüber hinaus werden von der Bundesnetzagentur für deutsche Funkstellen des Mobilfunks (z. B. des Betriebsfunks) im Grenzgebiet Einzelkoordinierungen mit den betroffenen Nachbarländern durchgeführt. Im Jahr 2004 wurden für 4 314 deutsche Funkstellen die Koordinierung durchgeführt; zu 4 642 Koordinierungsersuchen unserer Nachbarländer wurde eine Stellungnahme abgegeben.

14.5 Gebühren und Beiträge

Nach § 142 TKG erhebt die Bundesnetzagentur Frequenzgebühren für die Zuteilung von Frequenznutzungsrechten nach § 55 TKG. In Absatz 2 Satz 3 ist vorgesehen, dass diese so festzusetzen sind, dass sie als Lenkungszweck die optimale Nutzung und eine den Zielen des TKG verpflichtete effiziente Verwendung der Frequenzen sicherstellen. Bei der derzeit anstehenden Überarbeitung der Frequenzgebührenverordnung wird der Berücksichtigung des Lenkungszwecks eine besondere Bedeutung beigemessen. Darüber hinaus ist mit der Verordnung über Beiträge zum Schutz einer störungsfreien Frequenznutzung vom 13. Mai 2004 (Frequenzschutzbeitragsverordnung) erstmals die Rechtsgrundlage für die Erhebung der Frequenznutzungsbeiträge und der EMV-Beiträge in einer Verordnung zusammengefasst worden. Die Beitragshöhen werden jährlich auf der Grundlage der LKR kalkuliert und neu festgelegt. Die erste Verordnung zur Änderung der Frequenzschutzbeitragsverordnung ist bereits im Mai 2005 in Kraft getreten, sodass nunmehr die Beiträge zeitnah zum Erhebungszeitraums festgesetzt werden können.

14.6 Funkzeugnisse

Voraussetzung für die Teilnahme am Amateurfunk- und Flugfunkdienst ist der Nachweis besonderer Kenntnisse. Die Bundesnetzagentur führt hier besondere Prüfungen durch und bescheinigt die erforderlichen Kenntnisse durch die Erteilung von Amateurfunk- und Flugfunkzeugnissen.

Das Zeugnis ist Voraussetzung für die erforderliche Zuteilung eines individuellen- und gegebenenfalls weiterer (z. B. für Clubstationen oder fernbediente Stationen) Rufzeichen. Durch die Amateurfunkverordnung (AFuV) vom 15. Februar 2005 wurde der Amateurfunk in vielen Bereichen neu geregelt. Unter anderem wurden die bisherigen

Funkzeugnisklassen 1 bis 3 durch die Zeugnisklassen A und E ersetzt, wodurch eine entsprechende europäische Vorgaben umgesetzt wurde.

Im Bereich des Amateurfunks wurden insgesamt ca. 4 400 Vorgänge bearbeitet. Im Jahr 2004 wurden 7 100 Flugfunkzeugnisse erteilt. Im laufenden Jahr wurden bis Mitte November insgesamt 4 572 Flugfunkprüfungen durchgeführt; davon 1 949 BZF-2-Prüfungen, 1 794 BZF-1-Prüfungen und 829 AZF-Prüfungen.

15. Technische Regulierung

15.1 Die Bedeutung von Normen und Standards im Regulierungsumfeld

Standardisierung ist ein Schlüsselelement in der Entwicklung von Märkten und wirft regelmäßig Probleme auf, mit denen sich der Regulierer konfrontiert sieht. Mit Begriffen wie Informationsgesellschaft, Next Generation Networks, Konvergenz und Multimedia ist nur grob umrissen, welcher Umbruch sich – weitgehend technisch induziert – sowohl in der Massen- als auch der Individualkommunikation vollzieht. Elektronische Massenmedien wie Hörfunk und Fernsehen rücken näher an individuell genutzte Kommunikationsmittel wie Computer und Telefon heran. Die Digitalisierung ermöglicht es im Prinzip, alle elektronischen Kommunikationsverfahren zusammenzuführen.

Die Technische Regulierung sieht sich einem Paradox gegenüber: Angesichts komplexer werdender Systeme (Technologien) wachsen die Anforderungen und die Aufgaben der technischen Regulierung, statt zu schrumpfen. Zuarbeiten zu Verfahren der Beschlusskammern zeigen, dass Auswahl und Einsatz von Technologien und Systemen erheblichen Einfluss auf die wettbewerbliche Bewertung haben kann. Die als Rahmenbedingung vorausgesetzte technische Entwicklung hält sich jedoch nicht an nationale Grenzen. Die Europäische Union setzt daher Rahmenbedingungen für die De- und Neu-Regulierung von Medien und Telekommunikation.

Angesichts des hohen Stellenwerts, den die Online-Kommunikation heute hat und auch in Zukunft einnehmen wird, und der Vielfältigkeit der Dienste, die sie abdeckt, müssen die darauf anwendbaren Rechtsvorschriften präzisiert werden. Somit kann die Nutzung der Netze weiter entwickelt und den neuen Bedürfnissen angepasst werden.

Die Vertretung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der neuen Dienste und Technologien in den Standardisierungsgremien im Bereich der Telekommunikation wird von der Bundesnetzagentur wahrgenommen.

Im Kapitel A.II.17 (Internationale Aktivitäten) sind ebenfalls Beiträge zu finden, auf die hier nicht näher eingegangen wird. So werden dort u. a. folgende Aktivitäten beschrieben:

– die Umsetzung von nationalen und europäischen Regulierungszielen im Telekommunikationssektor in Standards und Normen,

– die Berücksichtigung nationaler Interessen in den Lenkungs- und Aufsichtsgremien, sowie

– die Entscheidungsfindung in Standardisierungs-, Frequenz-, Nummerierungs-, Sicherheits- und sonstigen regulierungsrelevanten Fragen.

Die Schwerpunkte bei der Mitarbeit von Angehörigen der Bundesnetzagentur in nationalen und internationalen Gremien der Standardisierung liegen zur Zeit insbesondere in den Bereichen Analyse und Auswirkungen der neuen EU-Richtlinien, Funkverträglichkeit und elektromagnetische Verträglichkeit, Konvergenz der Dienste und Medien, Marktaufsicht, Nutzung der Koaxialkabelnetze für Telefon- und Datenübertragung zu interaktiven Netzen, Notruf, Satellitenfunk, Sicherheit in der Telekommunikation und Verbraucherschutz-Informationen.

15.2 Telekommunikationsrechtliche und ökonomische Grundsatzfragen

Im Artikel 18 der Rahmenrichtlinie (RR) befindet sich eine Regelung zur Entwicklung von offenen und interoperablen Standards für interaktives digitales Fernsehen in Europa. Danach werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, in ihren Ländern offene Zugangsberechtigungssysteme (API) zu fördern und insbesondere die Einführung des MHP-Standards als einheitliche Norm für interaktives Fernsehen in Europa zu unterstützen. Auf Grund zahlreicher Widerstände ist es nicht gelungen, MHP als Standard durchzusetzen. Es wird nur noch gefordert, dass Zugangsberechtigungssysteme von einer anerkannten europäischen Normenorganisation angenommen worden sind oder aber zumindest einer gemeinsamen, branchenweiten, offenen Schnittstellenspezifikation entsprechen müssen.

Die Rechteinhaber von Zugangsberechtigungssystemen haben den Herstellern und Programmanbietern angemessene Informationen über ihre Systeme zur Verfügung stellen, damit diese vollfunktionsfähige Dienste anbieten können.

Zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Berechtigten und Verpflichteten wurde gemäß § 51 TKG bei der Bundesnetzagentur, Referat 423, eine Schlichtungsstelle eingerichtet.

Die Bearbeitung von Fragen der technischen Regulierung bedarf einer interdisziplinären Zusammenarbeit von Ingenieuren, Juristen und Ökonomen, um adäquate Lösungen zu finden. Die vertiefte Behandlung der rechtlichen und ökonomischen Aspekte der technischen Regulierung im engen fachlichen Austausch mit den technischen Fachreferaten ist daher von grundlegender Bedeutung. In diesem Kontext werden gezielt zukunftsgerichtete regulatorische Themenbereiche bearbeitet, wenn sich dort regulatorische Fragen mit starkem juristischen und/oder ökonomischen Bezügen stellen. Daraus ergaben sich in den Jahren 2004 und 2005 folgende Schwerpunkte:

– Die rechtliche Einordnung der von der Öffentlichkeit und von Kommunen an die Bundesnetzagentur herangetragenen Informationsbegehren über Mobilfunksen-

deanlagen im Zuge der geplanten Novellierung des FTEG

– Bewertung neuer Ansätze zur elektromagnetischen Verträglichkeit im Rahmen der Diskussion innerhalb der EU um eine Novellierung der EMV Richtlinie

– Mitarbeit an der Erstellung eines neuen EMVG auf der Grundlage der am 20. Januar 2005 in Kraft getretenen Richtlinie 2004/108/EG (novellierte EMV-Richtlinie) im Rahmen einer Arbeitsgruppe beim BMWA und interne Koordinierung der fachseitigen Mitarbeit

– Behandlung rechtlicher Fragen der Tätigkeit der Bundesnetzagentur im deutschen Akkreditierungswesen, insbesondere Beteiligung an der Diskussion zu neuen Ansätzen für ein Akkreditierungsgesetz

– Koordinierung der Stellungnahmen zur TKG-Novellierung, zu Verordnungsentwürfen bzw. dem Gesetzentwurf zur Änderung des TKG bezüglich Fragen der technischen Regulierung insbesondere hinsichtlich der Themen Qualitätsparameter, Abrechnungsgenauigkeit und Notruf

– Um die Regulierungsziele im Rundfunkteil des neuen TKG auf europäischer Ebene wahrzunehmen, nimmt die Bundesnetzagentur an den Sitzungen der relevanten Gremien CBISS[41] und MHP Implemenation Group teil, die von COCOM bzw. der Kommission eingesetzt wurden. Diese Gremien dienen der Begleitung der Diskussion zur Einführung von digitalem interaktivem Fernsehen im Markt und anderen Fragen, die sich aus dem neuen Rechtsrahmen für die Rundfunkübertragung ergeben

– Mitarbeit an der Entwicklung von Verfahrensabläufen zum Teil 4 Rundfunkübertragung (§§ 48 bis 51) des neuen TKG in Abstimmung mit der gemeinsamen Stelle digitaler Zugang der Landesmedienanstalten. Dabei geht es um Fragen der Behandlung von u. a. API[42] und Zugangskontrolldiensten. Den Marktteilnehmern wurde die Gelegenheit gegeben, zu den Verfahrensentwürfen Stellung zu nehmen. Die Veröffentlichung der Verfahrensvorgaben einschließlich weiterer Festlegungen zum Schlichtungsverfahren wird in den kommenen Wochen im Amtsblatt der Bundesnetzagentur erfolgen.

– Koordinierung der Auswertung der Fragen der technischen Regulierung im Rahmen der Anhörung der Bundesnetzagentur zu VoIP

– Erstellung einer Übersicht der regulatorischen Fragen, die sich in Zusammenhang mit den so genannten Next Generation Networks (NGN) für die Regulierung in den nächsten Jahren stellen. In diesem Zusammenhang ist geplant, das bereits in der vorangegangenen Berichtsperiode näher untersuchte Konzept der Koregulierung konkret auf seine Anwendbarkeit als Regulierungskonzept zu prüfen

– Teilnahme an den Sitzungen von TCAM[43]. Dabei Thematisierung der Bewertung von technischen Berichten benannter Stellen auf unzutreffender technischer Grundlage

– Die Sicherung der einheitlichen Anwendung der RTTE-Richtlinie durch aktive Mitarbeit in der ADCO Gruppe der Mitgliedstaaten zu dieser Richtlinie (Administrative Co-operation Group)

– Beteiligung an der Diskussion zur Weiterentwicklung des FTEG.

15.3 Sicherheit in der Kommunikation

Bedingt durch den Wettbewerb bzw. die hierfür notwendigen zusätzlichen und offenen Schnittstellen sowie durch neue Technologien gewinnt das Thema Sicherheit in der (Tele-) Kommunikation zunehmend an Bedeutung. Die besonderen Herausforderungen sind, auf der einen Seite möglichst offene Schnittstellen zu definieren, um für den Wettbewerb weitgehende Gestaltungs- und Erbringungsmöglichkeit von Diensten und damit von Wertschöpfungsketten zu eröffnen, und auf der anderen Seite für die nötige Integrität der Netze, Dienste und genutzten Ressourcen zu sorgen. Diese Thematik betrifft nicht nur die jeweiligen direkten Geschäftspartner, sondern auch die mögliche Einflussnahme durch Dritte insbesondere bei neuen Technologien, die diesbezüglich wie z. B. NGN und Internetkommunikation große Herausforderungen darstellen. Man denke nur an „Denial-of-Service“-Attacken oder andere Missbrauchspotenziale, die derzeit systembedingt noch nicht grundsätzlich verhindert werden können. Dieser wachsenden Aufgabe stellt sich die Bundesnetzagentur ebenfalls, indem in Normen und Standards bei ETSI (3GPP und TISPAN) und ITU-T (SG13 und SG17) entsprechende Anforderungsprofile an die Technik eingebracht werden sowie die Vorgehensmethode, wie sie in Deutschland z. B. durch das BSI (Grundschutzhandbuch/Bedrohungsanalyse) dargelegt wurde, für die Technologie angepasst in ETSI verankert werden.

15.4 Kommunikation in Katastrophen- und Notfällen

15.4.1 Kommunikation in Katastrophenfällen

Geprägt durch immer wieder neue Naturkatastrophen, z. B. die Flutwelle im Indischen Ozean im Dezember 2004 und Terrorangriffe, z. B. die Bombenattentate in Madrid im März 2004, ist das Thema Sicherheit durch Telekommunikation nach wie vor sehr aktuell. Aus diesem Grund nahm die Anzahl von Veranstaltungen und neuer Normungsvorhaben in der Standardisierung und in der technischen Regulierung im vergangenen Berichtszeitraum erneut zu.

Analysen und Studien haben aufgezeigt, dass es aktuell keine, der heutigen Situation angepassten Risikoanalysen, Anforderungskataloge, Regelungen und Normen/Standards

[41] COCOM Communications Broadcast Issues Sub-group (CBISS)
[42] Application Program Interface
[43] Telecommunications Conformity Assessment and Market Surveillance Committee

zu Not- und Katastrophensituationen, im Rahmen von Public Protection and Desaster Relief (PPDR) gibt. Die Normungsinstitute, wie z. B. ETSI und die ITU, aber auch die NATO und die EU-Kommission, sind zur Zeit dabei, im Rahmen von Workshops, Seminaren und speziellen Arbeitsgruppen dies nachzuholen. Angehörige der Bundesnetzagentur sind an diesen Arbeiten maßgeblich aktiv beteiligt. Wie in der Vergangenheit z. B. in der ITU-T SG2 mit der Empfehlung E.106, so konnte auch in dem jetzigen Berichtszeitraum wieder eine Reihe von Anforderungen an Telekommunikationsnetze zur Unterstützung von Notfallkommunikationen in Katastrophenfällen eingebracht werden. Insbesondere im Hinblick auf die neuen Technologien (Next Generation Networks – NGN) konnte eine Empfehlung (Y.1271) in der ITU-T SG13 trotz erheblichen Widerstandes einzelner Mitgliedstaaten fertiggestellt und verabschiedet werden, was letztlich nur durch die Übernahme und aktive Tätigkeit im Rahmen einer Editorfunktion umsetzbar war.

15.4.2 Notfallkommunikation

ETSI nimmt sich – international abgestimmt – der Thematik „Notfallkommunikation“ (Emergency Telecommunications, EMTEL) an. Die Arbeiten beinhalten das Umsetzen von Anforderungen für die Kommunikation

– der Bürger mit den Verwaltungen/Organisationen (z. B. Notrufe),
– der Verwaltungen/Organisationen untereinander (z. B. neues BOS-System);
– der Verwaltungen/Organisationen mit den Bürgern (z. B. Warndienste)
– der Bürger untereinander und mit Medien (z. B. Informationsdienste)
– in technische Empfehlungen und Normen.

Eine Empfehlung der Europäischen Kommission fordert die EU-Mitgliedstaaten auf, dafür zu sorgen, dass bei Notrufen Standortinformationen (Location Based Services) des Anrufers an die Notrufabfrageplätze übertragen werden. Eine Harmonisierung wird durch technische Spezifizierungen in entsprechenden Spezifikationen vorangetrieben.

Ein weiteres aktuell sehr kontrovers diskutiertes Thema ist die Spezifizierung von Notrufen aus Fahrzeugen (eCall), welches von der Europäischen Kommission gefördert wird. Ziel ist die Implementierung eines europaweit funktionsfähigen on-board Systems in Automobilen, das es ermöglicht, Notrufe – bei gleichzeitiger Übermittlung von zusätzlichen Notrufdaten – im Sinne der Anforderungen von E112 zur zuständigen Notrufabfrage aufzubauen.

Noch am Anfang steht eine weitere Initiative der Europäischen Kommission, die unter anderem durch die Tsunami-Katastrophe Ende 2004 verstärkte Aufmerksamkeit erhalten hat. Hierbei handelt es sich um die technische Implementierung von global nutzbaren Warnsystemen in Katastrophensituationen.

An allen Aktivitäten innerhalb der entsprechenden internationalen Gruppen (z. B. ETSI EMTEL, ETSI MSG, 3GPP, ITU-T SG2, SG13) nehmen Vertreter der Bundesnetzagentur aktiv teil, um sowohl die deutschen, als auch die europäischen Interessen zu vertreten.

Im nationalen Bereich findet im Bereich Notrufkommunikation momentan die Umsetzung der neuen EU-Richtlinien in das sich daraus ergebende nationale Recht statt. Im Berichtszeitraum wurde in Zusammenarbeit mit dem BMWA, BMI und den Ländern an der Überarbeitung des Entwurfs der NotrufVO gearbeitet. Die neue NotrufVO soll in Kürze, nach Verabschiedung des überarbeiteten § 108 TKG, zur Anpassung an die neuen EU-Richtlinien, in Kraft treten. Auf Grund der sich aus dem TKG und der NotrufVO ergebenden Anforderung, der Erstellung einer technischen Richtlinie durch die Bundesnetzagentur, wurde mit der Erstellung eines internen Konzepts zur schnellen Umsetzung der Richtlinie begonnen.

15.5 Anerkennung von Konformitätsbewertungsstellen

15.5.1 Drittstaatenabkommen (MRAs)

Die Verbesserung der wirtschaftlichen Beziehungen mit Ländern außerhalb Europas ist eines der Ziele der Europäischen Union. Der Abbau von Handelshemmnissen ist daher eine der vorrangigen Aufgaben. Seit 1998 wurden zwischen der EU und Drittstaaten verschiedene Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, Bescheinigungen und Kennzeichnungen (Mutual Recognition Agreements (MRAs)) geschlossen. Sie beinhalten u. a. die Bereiche Telekommunikationsgeräte (tlw. einschließlich Funkanwendungen) sowie Elektromagnetische Verträglichkeit.

MRAs ermöglichen, dass Konformitätsbewertungsstellen (KBS) des einen Landes Produkte nach den Regeln und Vorschriften des anderen Landes bewerten (teilweise zulassen), so als wären die Stellen in diesem Land selbst ansässig. Die Aufgabe der Anerkennung (Kompetenzfeststellung) entsprechender KBS ist in der Bundesrepublik Deutschland für diese Bereiche vom BMWA auf die Bundesnetzagentur übertragen worden.

Im Berichtszeitraum wurden insgesamt 20 Verfahren zur Anerkennung bzw. Überwachung bereits anerkannter Konformitätsbewertungsstellen für die Abkommen der EU mit den USA, Kanada, Australien, Neuseeland und Japan mit positivem Ergebnis abgeschlossen (USA: 13, Kanada: 4, Australien, Neuseeland und Japan je 1 Stelle). Während im Gesamtjahr 2004 73,6 Prozent aller von europäischen KBS durchgeführten Zulassungen von Funkanlagen für den USA-Markt durch deutsche KBS erfolgten, steigerte sich dieser Anteil deutscher Stellen im 1. Halbjahr 2005 auf insges. 85,6 Prozent.

15.5.2 Anerkennung von benannten Stellen nach dem FTEG

Gemäß Richtlinie 1999/5/EG (R&TTE-RL), umgesetzt in Deutschland mit dem FTEG (Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen) müssen Funk-

anlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen grundlegende Anforderungen in Bezug auf den Schutz der Gesundheit und Sicherheit des Benutzers und anderer Personen sowie die Schutzanforderungen in Bezug auf die elektromagnetische Verträglichkeit einhalten. Funkanlagen müssen zudem so hergestellt sein, dass sie das für terrestrische und satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesene Spektrum und die Orbitressourcen effektiv nutzen.

Benannte Stellen sind befugt, die Aufgaben der Konformitätsbewertung sowie der Bewertung und Überwachung von Qualitätsmanagementsystemen entsprechend der Anhänge III bis V der Richtlinie 1999/5/EG wahrzunehmen. Die Bundesnetzagentur erkennt auf Grundlage der BAnerkV (Verordnung über die Anforderungen und das Verfahren für die Beleihung und Anerkennung von Konformitätsbewertungsstellen und zur Änderung der Kostenverordnung für Amtshandlungen nach dem Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten vom 7. Juni 2002) geeignete natürliche, juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften als benannte Stellen an.

Im Betrachtungszeitraum wurden regelmäßige Überprüfungen der 6 von der Bundesnetzagentur bislang benannten Stellen gem. Richtlinie 1999/5/EG durchgeführt.

15.5.3 Beleihung von benannten Stellen und Anerkennung von zuständigen Stellen nach dem EMVG

Gemäß Richtlinie 1989/336/EWG (EMV-RL), umgesetzt in Deutschland mit dem EMVG (Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten) müssen Geräte so beschaffen sein, dass die Erzeugung elektromagnetischer Störungen soweit begrenzt wird, dass ein bestimmungsgemäßer Betrieb von Funk- und Telekommunikationsgeräten sowie sonstigen Geräten möglich ist und die Geräte eine angemessene Festigkeit gegen elektromagnetische Störungen aufweisen, damit ein bestimmungsgemäßer Betrieb möglich ist. Sendefunkgeräte, die nicht dem Geltungsbereich des FTEG unterliegen, dürfen nur dann in Verkehr gebracht, gewerbsmäßig weitergegeben oder in Betrieb genommen werden, wenn dem Hersteller oder seinem Bevollmächtigten von einer benannten Stelle eine EG-Baumusterbescheinigung ausgestellt wurde.

Im Berichtszeitraum wurden zwei benannte Stellen erneut beliehen, die Aufgaben gem. Richtlinie 1989/336/EWG wahrzunehmen.

Bei Geräten, bei denen der Hersteller europäisch harmonisierte Normen nicht oder nur teilweise angewandt hat oder für die keine Normen vorhanden sind, werden die grundlegenden EMV-Schutzanforderungen als eingehalten betrachtet, wenn die Übereinstimmung mit diesen Schutzanforderungen durch die Bescheinigung einer zuständigen Stelle bestätigt wird.

Eine zuständige Stelle ist eine Stelle, die technische Berichte ausfertigt oder anerkennt und Bescheinigungen über die Einhaltung der grundlegenden EMV-Schutzanforderungen ausstellt. Die Bundesnetzagentur erkennt geeignete natürliche und juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften als zuständige Stellen an.

Derzeit sind 20 zuständige Stellen nach dem EMVG anerkannt. Im Betrachtungszeitraum wurden alle Stellen überprüft.

15.6 Marktaufsicht nach EMVG und FTEG

Die Bundesnetzagentur führt das EMVG und das FTEG aus. Beide Gesetze definieren u. a. wesentliche Anforderungen an die EMV von Produkten, die für den freien Warenverkehr vorgesehen sind. Das FTEG definiert darüber hinaus wesentliche Anforderungen an die elektrische Sicherheit von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und für Funkanlagen wesentliche Anforderungen an die effiziente Nutzung von Funkfrequenzspektrums.

Die Einhaltung der für ein bestimmtes Gerät jeweils zutreffenden wesentlichen Anforderungen ist zwingende Voraussetzung für dessen In-Verkehr-Bringen und Inbetriebnahme.

Während die einschlägigen Konformitätsprüfungen im Vorfeld der Vermarktung den Geräteherstellern und In-Verkehr-Bringern vorbehalten bleiben, beauftragen das EMVG und FTEG die Bundesnetzagentur mit der Durchführung von Kontrollmaßnahmen am Markt, die im Zuge der Marktaufsicht ausgeführt werden.

In Wahrnehmung ihrer Aufsichtspflicht entnimmt die Bundesnetzagentur stichprobenweise Geräte vom Markt und überprüft diese auf Einhaltung der zutreffenden elektrischen Schutzanforderungen. Ziel der Marktaufsicht ist das Auffinden und Herausfiltern von nichtkonformen Produkten am Markt und nicht das „Scannen“ sämtlicher am Markt befindlichen Produkte. Die folgenden Ergebnisse aus dem Berichtszeitraum spiegeln aus diesem Grund nicht die Qualität sämtlicher am Markt befindlichen elektrischen Produkte wieder. Die Bewertung der Prüfergebnisse erfolgt in einem im Jahr 2000 eingeführten abgestuften Verfahren. Durch Inkrafttreten des FTEG erstrecken sich die Kontrollaufgaben nun neben der Bewertung der EMV auch auf solche der Überprüfung der elektrischen Sicherheit und, im Fall von Funkanlagen, der Überprüfung der effizienten Funkspektrumsnutzung. Im Berichtszeitraum wurden hierfür die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen und die entsprechende technische Ausstattung angepasst.

Im Rahmen der Marktaufsicht nach EMVG und FTEG wurden im Jahr 2004 durch die Bundesnetzagentur insgesamt 18 100 Marktaufsichtsaktivitäten erfasst. Dabei wurden 13 200 Serien/Einzelgeräte messtechnisch überprüft oder in Augenschein genommen. Diese Anzahl teilt sich in 10 150 Geräte die unter die EMV- Richtlinie und 3 050 Geräte die unter die R&TTE- Richtlinie fallen auf. In 2004 wurde außerdem bei 164 Produkten die Einhaltung der Grundlegenden Anforderungen nach § 3 Abs. 1 FTEG (Aspekte der Geräte- und Produktsicherheit) überprüft.

Im Wesentlichen wurden dabei grundlegende Anforderungen der elektrischen Betriebssicherheit, Temperatur-

beständigkeit, korrekte und vollständige Angaben der Typschilder von Trafo's sowie deren Wischfestigkeit geprüft.

Bei 54 Geräten konnten formale Fehler als auch Grenzwertüberschreitungen festgestellt werden. Dies entspricht einer Auffälligkeitsquote von 30 Prozent.

Bei zwei geprüften Handy-Akkutypen traten gravierende Mängel auf, indem sie bei der Spannungsfestigkeitsprüfung abbrannten. Diese Gerät waren durch den Zoll der Bundesnetzagentur zur Messung übergeben worden und die Einfuhr auf Grund der Messung durch den Zoll verhindert werden.

Hinsichtlich der CE- Kennzeichnung bzw. der Konformitätserklärung wurden bei 415 Geräten d. h. 4,1 Prozent der überprüften Produkte Mängel nach der EMV-Richtlinie und bei 1 202 Geräten d. h. 39 Prozent der überprüften Produkte Mängel nach der R&TTE-Richtlinie festgestellt. Insgesamt ergeben diese Prüfungen, dass 12,25 Prozent aller überprüften Geräte mangelhaft waren.

Weiterhin wurden 1 960 Serien und 184 Einzelgeräte messtechnisch überprüft. Hierbei waren 648 Serien und 32 Einzelgeräte auffällig, d. h. es entsprachen 33 Prozent der überprüften Serien bzw. 17 Prozent der Einzelgeräte nicht den vorgeschriebenen EMV- Schutzanforderungen bzw. grundlegenden Anforderungen entsprechend FTEG. Der hohe Prozentsatz an Geräten, die den Anforderungen nicht entsprechen, beruht darauf, dass die Bundesnetzagentur zielgerichtet Stichproben von Geräten entnimmt, von denen zu befürchten ist, dass sie den Anforderungen nicht entsprechen.

Besonders auffällig hierbei war die Produktgruppe der Funkanlagen mit einer Beanstandungsquote von 32 Prozent und die Produktgruppe der Beleuchtungseinrichtungen mit 50 Prozent.

Die Entnahmen der Prüflinge aus dem Markt werden entsprechend dem Vorkommen der verschiedenen Gerätegruppen auf dem deutschen Markt vorgenommen. Die Gruppierungen werden den anzuwendenden Normen bzw. nationalen Prüfvorschriften entsprechend gebildet.

Auch in 2004 und 2005 wurde bei der Bewertung der Einhaltung der Schutzanforderungen nach § 3 EMVG ein abgestuftes Verfahren angewendet. Somit ist eine qualifiziertere Betrachtungsweise von Verstößen gegen das EMVG gewährleistet. Es wird zuerst eine Anhörung durchgeführt. Nach der Anhörung und umfassenden Prüfung der Unterlagen wird dann erst entschieden, welche markteinschränkenden Maßnamen getroffen werden.

Die EMV/FTE-Kostenverordnung kann somit ebenfalls differenziert angewendet werden.

Im Verlauf des Jahres 2004 wurden 710 Vertriebsverbote gemäß EMVG und 964 Vertriebsverbote gemäß FTEG wegen Nichteinhaltung der Schutzanforderungen/Grundlegenden Anforderungen oder wegen Kennzeichnungsmängeln ausgesprochen. Davon führten bisher 24 Vertriebsverbote nach EMVG und 38 Vertriebsverbote nach FTEG zu Einleitung eines Schutzklauselverfahrens.

Schwerpunkte der Mängel bei Produkten nach R&TTE-RL waren in 2004 ferngesteuerte Spielzeuge, Funkkameras und sogenannte FM-Transmitter, welche nicht korrekt bzw. nicht ausreichend gekennzeichnet waren und auf Frequenzen gearbeitet haben, die für diese Anwendung nicht vorgesehen sind.

Mit der Überprüfung soll erreicht werden, dass die am Markt erhältlichen Geräte in möglichst geringem Maß zu elektromagnetischen Unverträglichkeiten führen. Diese Aufgabe trägt im übrigen nicht nur zur störungsfreien Nutzung des Funkspektrums bei, sondern stellt auch einen Beitrag zur Erhaltung der Chancengleichheit am Markt dar, weil auf diese Weise minderwertige Billigprodukte, die den Schutzanforderungen nicht gerecht werden, vom Markt genommen werden können.

Abbildung 43

Verteilung der Marktaufsichtaktivitäten auf Produktgruppen (für 2004)

EMV-Richtlinie (7 175 Produkte)		
Haushaltsgeräte	*23,18 %*	1.663 Produkte
Elektrowerkzeuge	*16,86 %*	1.210 Produkte
Beleuchtungseinrichtungen	*14,27 %*	1.024 Produkte
IT- Geräte und Büromaschinen	*16,46 %*	1.181 Produkte
Unterhaltungselektronik	*15,86 %*	1.138 Produkte
Medizinische, Wissenschaftliche und Industriegeräte	*5,77 %*	414 Produkte
Sonstige Produkte	*7,60 %*	545 Produkte
R&TTE-Richtlinie (2 114 Produkte)		
TKEE	*12,72 %*	269 Produkte
Funkanlagen	*77,34 %*	1.635 Produkte
Kombigeräte nach FTEG	*09,94 %*	210 Produkte

15.7 Mitteilung des In-Verkehr-Bringens von Funkanlagen, die auf Frequenzen betrieben werden, deren Nutzung nicht gemeinschaftsweit harmonisiert ist

Auf der Rechtsgrundlage von § 10 (4) FTEG haben die Hersteller oder In-Verkehr-Bringer von Funkanlagen, die auf Frequenzen betrieben werden, deren Nutzung nicht gemeinschaftsweit harmonisiert ist, mindestens vier Wochen vor dem beabsichtigten In-Verkehr-Bringen in der Bundesrepublik Deutschland die Bundesnetzagentur von dieser Absicht zu unterrichten. Mit der Bestätigung über den Erhalt einer solchen Mitteilung gibt die Bundesnetzagentur den verantwortlichen Personen auch Hinweise auf die Art der Frequenzzuteilung sowie ggf. auf Einschränkungen der Frequenznutzung in Deutschland. Diese

Abbildung 44

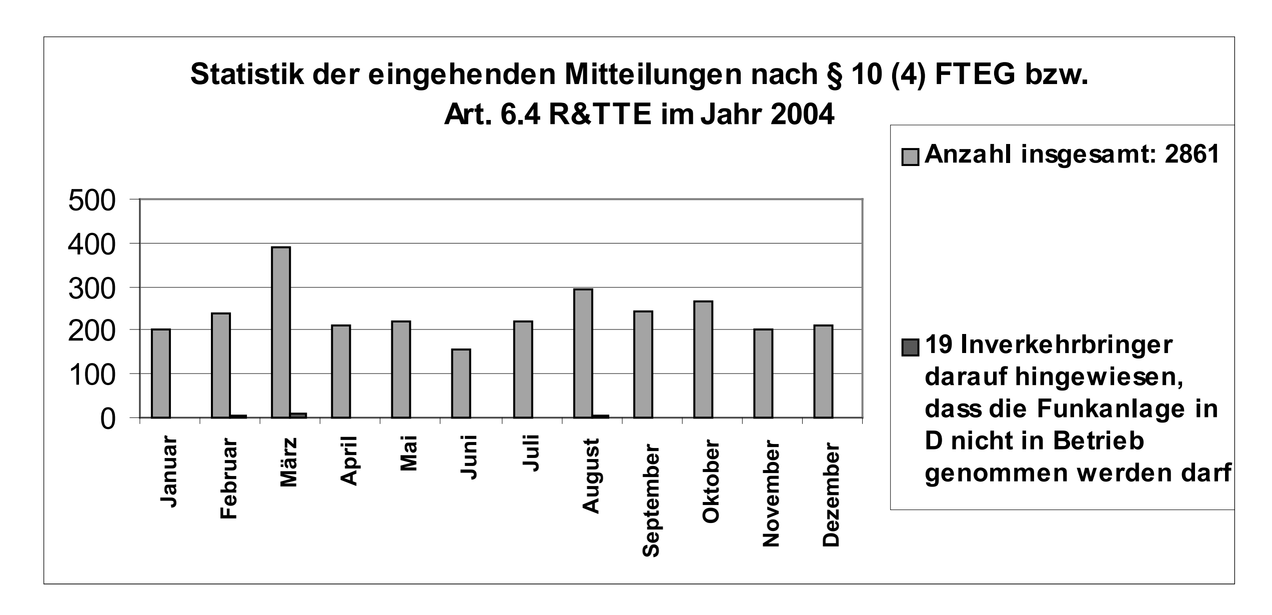
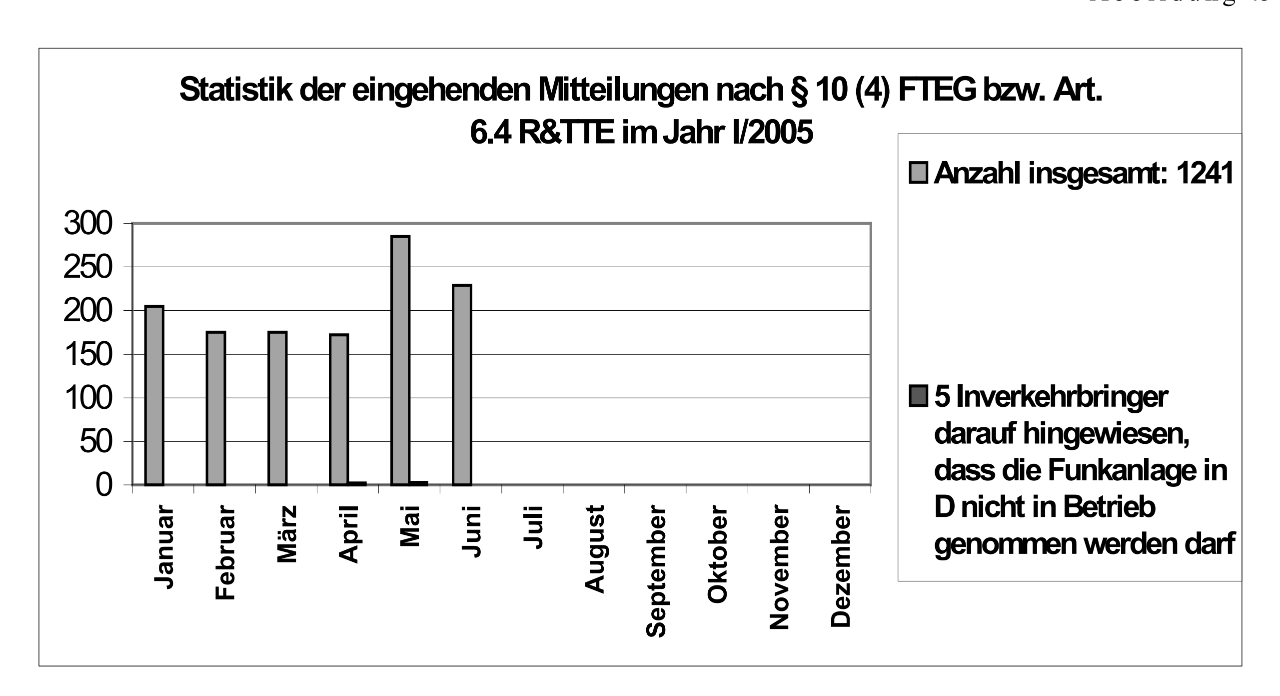


Abbildung 45



Mitteilungen dienen der Sicherstellung einer effizienten und möglichst störungsfreien Nutzung des Funkspektrums. Die Tabelle gibt eine Übersicht über die zahlenmäßige Entwicklung dieser Mitteilungen im Zeitraum 2001 bis I/2005. Die ständig steigende Anzahl der eingehenden Mitteilungen gibt einen Hinweis auf die Bedeutung des deutschen Marktes für Funkanlagen innerhalb des EU.

Jahr	2002	2003	2004	I/2005
Anzahl	2 509	3 345	2 861	1 241

Weitere Einzelheiten hinsichtlich der Möglichkeit des Betreibens der angezeigten Funkanlagen in Deutschland sind aus den folgenden Diagrammen ersichtlich.

Notifizierung von Funkanlagen 2004 nach Art der Frequenzzuteilung:

88 Prozent der Geräte mit Allgemeinzuteilung
12 Prozent der Geräte mit Einzelzuteilung

15.8 Schnittstellenbeschreibungen (SSB)

Durch das Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) gehören die Zulassungsverfahren für die verschiedensten Funkanlagen und Endgeräte der Vergangenheit an und werden durch Schnittstellenbeschreibungen (SSB) ersetzt. Nunmehr können Funkanlagen und Telekommunikations-Endeinrichtungen allein in Hersteller-Verantwortung ohne Einbeziehung einer Zulassungsinstitution auf den europäischen Markt gebracht werden. Ein offener wettbewerbsorientierter Warenverkehr ist damit effizienter möglich.

SSB werden nur für Funkanlagen, die in Frequenzbändern betrieben werden, deren Nutzung nicht gemeinschaftsweit harmonisiert ist, bereitgestellt. Sie enthalten gem. § 4 FTEG alle Angaben, die erforderlich sind, damit die Hersteller die jeweiligen Prüfungen in Bezug auf die für Funkanlagen geltenden Anforderungen nach eigener Wahl durchführen können.

Die Entwürfe von SSB werden mit den interessierten Herstellern bzw. Bedarfsträgern abgestimmt und somit die Öffentlichkeit hergestellt. Anschließend werden die SSB-Entwürfe im Rahmen des von der EUK europaweiten Informationsverfahrens (RL 98/34/EG) zur Notifizierung vorgelegt. Die SSB werden durch eine Verfügung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur in Kraft gesetzt und im Internet veröffentlicht.

Von den derzeit 104 zu erarbeitenden SSB sind 75 in Arbeit und davon 48 von der EU notifiziert. Davon sind 25 SSB im Amtsblatt der Bundesnetzagentur und im Internet veröffentlicht.

15.9 Elektromagnetische Verträglichkeit (EMV)

Die Bundesnetzagentur wirkt als Interessenvertreter der Verbraucher bei der inhaltlichen Gestaltung harmonisierter europäischer Normen zur EMV elektrischer und elektronischer Geräte, Systeme und Anlagen in nationalen und internationalen Normungsgremien der Industrie mit. Erklärtes Ziel dieser Normungsaktivitäten ist es, den Schutz von Funkdiensten, Telekommunikations- und Stromversorgungsnetzen vor schädlichen elektromagnetischen Störungen dauerhaft sicherzustellen und gleichzeitig dafür Sorge zu tragen, dass die berechtigten Erwartungshaltungen der Verbraucher in Bezug auf die Mindest-Störfestigkeit diverser elektrischer und elektronischer Anwendungen beachtet werden. Die Fachbeiträge werden durch begleitende messpraktische Untersuchungen in eigenen Prüflaboratorien belegt und berücksichtigen die Anforderungen aus angrenzenden Bereichen wie Funkverträglichkeit und Verträglichkeit leitungsgebundener Telekommunikation nach TKG.

15.9.1 EMV von TK-Anlagen und -Netzen

Unter maßgeblicher Beteiligung der Bundesnetzagentur wurde im Frühjahr 2002 in einer gemeinsamen Arbeitsgruppe von ETSI und CENELEC unter dem Mandat M/313 der Entwurf einer europäischen EMV-Norm zur zulässigen Störaussendung aus Telekommunikationsnetzen und -anlagen erarbeitet. Während der Hauptanwendungszweck dieser Norm zunächst in der Bearbeitung und Beseitigung von Funkstörungen gesehen wurde, besteht seit September 2002 nun das Ziel, eine EMV-Norm bereitzustellen, die geeignet ist, um die Vermutung der Übereinstimmung eines TK-Netzes oder -Anlage mit den Schutzzielen der EMV-Richtlinie zu etablieren. Die entstehende europäische EMV-Norm wird daher den Charakter einer EMV-Konformitätsnorm haben, wie er bisher nur für Produkte bekannt ist, die für den freien Warenverkehr im gemeinsamen Markt vorgesehen sind. Im Mai 2005 lag ein erster vollständiger Normentwurf vor. Im Juni 2005 wurde dann mit der Freigabe des Normentwurfs für die nationale Kommentierung das Annahmeverfahren für harmonisierte europäische EMV-Normen offiziell eingeleitet. Die Bundesnetzagentur muss in diesem Zusammenhang allerdings feststellen, dass die gegenwärtig in der Norm vorgefundenen Anforderungen hinter den eigenen Vorgaben und Ansprüchen zurückbleiben. Das Annahmeverfahren der Norm muss kritisch begleitet werden.

Zur Vermeidung von Konkurrenzen zu den bereits existierenden EMV-Produktnormen EN 55022 und EN 300 386 wurden die Grenzwerte für die TK-Netze und -Anlagen aus denen der Produktnormen abgeleitet. Die Industrie geht davon aus, dass sich auf diese Weise die derzeit in der Betriebspraxis herrschenden elektromagnetischen Umweltbedingungen gut nachbilden lassen. Die Bundesnetzagentur hält hingegen weiter an ihrer Auffassung fest, dass sich diese Umweltbedingungen praxisgerecht an den Anforderungen der nationalen Nutzungsbestimmung NB 30 spiegeln lassen. Die Bundesnetzagentur hatte deshalb seinerzeit auch für die nun in Erwartung stehende Konformitätsnorm zum Schutz der Funkdienste die Übernahme der Grenzwerte nach Tabelle 1 der nationalen Nutzungsbestimmung NB 30 empfohlen.

Besonders erwähnenswert sind auch die internationalen Arbeiten zur Einführung geeigneter EMV-Messverfahren für die Störaussendungen von PLC- und PLT-Einrichtungen (Datenübertragung über Stromversorgungsnetze), an denen sich die Bundesnetzagentur unter Beachtung der Gleichbehandlungsprinzipien für Telekommunikationsdienste und sonstige elektrische und elektronische Anwendungen mit eigenen Beiträgen beteiligt. Außerdem konnte im Berichtszeitraum die Normung zu den zulässigen Störaussendungen aus Telekommunikationsanlagen und –netzen weiter vorangebracht werden. Beide Projekte sind jedoch noch nicht abgeschlossen und werden weiter aufmerksam begleitet. Hiermit in Zusammenhang stehend wurden durch die Bundesnetzagentur zunächst auf nationaler Ebene weitere Untersuchungen zum künftig zu erwartenden Störpotential aus breitbandiger leitungsgebundener Telekommunikation eingeleitet.

Die Bundesnetzagentur setzt sich verstärkt dafür ein, die Bewertungsmaßstäbe für Störaussendungen aus Anlagen und Installationen am Aufstell- und Betriebsort weiter zu qualifizieren und unterstützt nach Kräften die laufenden internationalen Normungsprojekte zur Entwicklung einer weiteren EMV-Fachgrundnorm im Spezialkomitee für Funkstörungen der Internationalen Elektrotechnischen Kommission (IEC CISPR).

Zur Bewertung von Funkstörungen aus leitungsgebundenen Telekommunikationsnetzen im Rahmen der Störungsbearbeitung nach EMVG und TKG steht der Bundesnetz-agentur seit kurzem eine auch von den anderen europäischen Verwaltungen getragene Empfehlung der CEPT zur Verfügung, deren Entwicklung von der Bundesnetzagentur initiiert worden war. Diese „harmonisierte“ europäische Empfehlung ist geeignet, die Transparenz des europäischen Verwaltungshandelns für Verbraucher und Hersteller und damit auch die Chancengleichheit im Wettbewerb weiter zu erhöhen.

Auf der Homepage der Bundesnetzagentur ist außerdem der vom Ausschuss für technische Regulierung in der Telekommunikation (ATRT) herausgegebene „Leitfaden zur elektromagnetischen Verträglichkeit von TV-Kabelnetzen“ zu finden.

In Ergänzung dazu hat die Bundesnetzagentur auch an dem „Leitfaden für Installateure, den die DKE-Kommission K 735 über das „Deutsche Institut für Breitbandkommunikation“ (dibkom) verteilt, mitgearbeitet.

15.9.2 EMV Standardisierunsgaktivitäten

Die Aktivitäten der Bundesnetzagentur in den internationalen und nationalen Normungsgremien waren in den Jahren 2004 und 2005 geprägt von Anstrengungen zur Einführung von Grenzwerten für die zulässige Störaussendung von Geräten, Systemen und auch Anlagen im Frequenzbereich oberhalb von 1 GHz. Die Experten der Bundesnetzagentur warteten hier für die Bereiche industrielle, wissenschaftliche und medizinische (ISM) Einrichtungen, informationstechnische (IT) Einrichtungen, Telekommunikationseinrichtungen (TKE) sowie für die EMV-Fachgrundnormen zur Störaussendung mit eigenen begründeten Vorschlägen auf, die auch entsprechende Anerkennung in den Gremien fanden.

Für Einrichtungen der Informations- und Telekommunikationstechnik (ICT-Einrichtungen) konnte der für Störaussendungen geregelte Frequenzbereich von 1 GHz auf 6 GHz erweitert und damit dem technologischen Fortschritt bei der Anwendung höherer Taktfrequenzen im GHz-Bereich in der betreffenden Industriebranche Rechnung getragen werden. Die Übernahme dieser Grenzwerte in die entsprechende harmonisierte europäische Norm EN 55022 steht unmittelbar bevor.

Erste Schritte zur Übernahme dieser Grenzwerte in die für alle elektrischen und elektronischen Einrichtungen geltenden EMV-Fachgrundnormen für die Störaussendung der Normenreihe EN 61000-6 wurden eingeleitet.

Die Normenreihe ETSI EN 301 489 konnte in den Jahren 2004 und 2005 um mehrere Spezialteile erweitert werden. Mit deren hinzugekommenen Teilen 27, 28, 30, 31 und 32 stehen bereits jetzt oder in absehbarer Zeit nun auch harmonisierte EMV-Normen für die EMV-Konformitätsprüfung von aktiven medizinischen Implantaten mit Funk-Funktionen und die EMV neuer Funktechnologien mit digitalen Übertragungsverfahren anwendungsbereit zur Verfügung. Besondere Anstrengungen werden unternommen, um die EMV-Norm für sogenannte Wand- und Bodenradar-Anwendungen fertig zu stellen.

In Bezug auf die EMV von Mobilfunkeinrichtungen für den Einsatz in Kfz hat sich die Bundesnetzagentur maßgeblich für die Entflechtung des Überschneidungsbereichs zwischen der R&TTE-Richtlinie und der Kfz-Richtlinie 95/54/EG eingesetzt. Hier standen die EMV-Konformitätsbewertungsverfahren nach R&TTE-Richtlinie in Konkurrenz zur nach Kfz-RL geforderten Typprüfung zur EMV. Im Herbst 2004 wurde nun eine überarbeitete Fassung der Kfz-EMV-Richtlinie in Kraft gesetzt, mit der die EMV-Konformitätsprüfung nach R&TTE-Richtlinie für Mobilfunkeinrichtungen formal anerkannt wird und auf eine erneute Prüfung im Rahmen der Typprüfung/Typzulassung elektronischer Unterbaugruppen für Kfz (EUB) verzichtet werden kann.

Die EMV-Fachgrundnorm des ETSI für Störaussendungen aus Funkeinrichtungen ETSI EN 301 489-1 wurde an die aus der Neuausgabe der Kfz-EMV-Richtlinie resultierenden neuen Bedingungen für die Anerkennung von Konformitätsprüfungen an mobilen Funkeinrichtungen nach R&TTE-Richtlinie angepasst. Die Herausgabe der überarbeiteten Fassung dieser harmonisierten europäischen Norm steht für September 2005 in Erwartung.

Die harmonisierten EMV-Normen für die Konformitätsbewertung von terrestrischen Ton- und Fernsehrundfunksendern aus der Normenreihe ETSI EN 301 489 (Teile 11 und 14) wurden überarbeitet und erweitert. Sie sind nun auch für digitale Rundfunksender anwendbar.

15.10 Standardisierungs- und EMV-Aspekte des Rundfunks

Die Standardisierung von terrestrischen analogen und digitalen Ton- und Fernsehrundfunksendern bei ETSI TC ERM TG17 schreitet weiter voran. 2004 konnten in den Arbeitsgruppen, in denen die Bundesnetzagentur aktiv mitarbeitet, bereits einige harmonisierte Normen für Rundfunksender (T-DAB, DRM, Analog TV, DVB-T) zum Abschluss gebracht werden. Die Normen enthalten wesentliche Anforderungen nach Artikel 3.2 der R&TTE Richtlinie zum Inverkehrbringen dieser Funkanlagen und bilden für den Hersteller eine wesentliche Grundlage bei der Konformitätsbwertung seiner Produkte. Die Bundesnetzagentur konnte eine Reihe von nationalen Forderungen in den Normen verankern und damit europaweit festschreiben. In den entsprechenden nationalen Schnittstellenbeschreibungen kann nun auf diese Normen verwiesen werden.

Im Sinne einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung müssen die Normen für die Störaussendung (EN 55013/CISPR 13) und die Immunität (EN 55020/CISPR 20) von Ton- und Fernseh-Rundfunkempfängern und verwandten Geräten der Unterhaltungselektronik ständig den veränderten Gerätetechnologien angepasst werden. Beispielsweise musste das Messverfahren zur Überprüfung der Schirmdämpfung von Rundfunkempfängern den Erfordernissen der digitalen Empfänger angepasst werden. Zur Zeit liegen die ersten Entwürfe der zukünftigen CISPR 32 „Emission Standard for Multimedia Equipment“ vor, bei deren Erarbeitung und Kommentierung die Bundesnetzagentur über die Mitarbeit im gemeinsamen Arbeitskreis UK 767.15/17 der DKE aktiv beteiligt ist. Diese Norm soll die bisherigen Normen für die Störaussendungen von Geräten der Unterhaltungselektronik und der Informationstechnik ablösen.

Im Rahmen der Standardisierungsarbeit bei CENELEC wurde für den Normenteil 50083-8 „Kabelnetze für Fernsehsignale, Tonsignale und interaktive Dienste; Teil 8: Elektromagnetische Verträglichkeit von Kabelnetzen“ ein Grenzwert für die maximal zulässige Störstrahlungsleistung des Rückkanals in TV-Kabelnetzen (Frequenzbereich 5 MHz bis 30 MHz) festgelegt. Darüber hinaus wurde für diesen Normenteil eine A-Abweichung für Deutschland eingebracht. Gemäß dieser A-Abweichung gelten für die Grenzwerte der maximal zulässigen Störstrahlungsleistung die Vorschriften der Nutzungsbestimmung 30 (NB 30) der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung.

15.11 Untersuchungen zur Funkverträglichkeit von drahtgebundenen TK-Netzen und zwischen Funkdiensten

Vor der Einführung neuer Funkdienste wird in enger Zusammenarbeit mit Herstellern, Betreibern und den Fachgremien der ITU und CEPT die funktechnische Verträglichkeit mit bereits vorhandenen oder geplanten Funkanwendungen ermittelt.

Ein Schwerpunkt im Zeitraum 2004/2005 ist die Einführung von Ultra-Wide-Band-Anwendungen (UWB) sowohl für Antikollisionsradare bei Kraftfahrzeugen, als auch bei ultrabreitbandigen Kommunikationssystemen oder besondere Anwendungen des Ortungsfunks. Für UWB-Anwendungen wurde innerhalb der CEPT ein umfangreicher Verträglichkeitsbericht erstellt, der in Form eines ECC Reports öffentlich kommentiert wurde und mittlerweile offiziell verabschiedet worden ist. Die aus dem Verträglichkeitsbericht abzuleitenden regulatorischen Bedingungen hinsichtlich europaweit tolerierbarer Grenzwerte für die Sendeleistungen der UWB Anwendungen werden derzeit in den Gremien der CEPT und der ITU verhandelt.

Auf dem Markt haben sich sogenannte Micro-FM-Band II-Sender verbreitet, die hauptsächlich für die Audioübertragung auf kurzen Strecken (z. B. Mp3-Player) auf UKW-Rundfunkfrequenzen senden und über einen bereits vorhandenen Rundfunkempfänger (Autoradio) das gesendete Audiosignal wieder empfangen. Diese üblicherweise sehr preiswert im Internet zu erwerbenden Sender arbeiten noch ohne Frequenzzuteilung und dürfen daher in Deutschland zur Zeit nicht legal betrieben werden. Aufgrund der immer größeren Verbreitung dieser Micro-FM Sender wird aber innerhalb CEPT geprüft, ob eine Funkverträglichkeit gewährleistet ist und unter welchen Bedingungen eine allgemeine Zuteilung ermöglichet werden kann. In der Working Group SE wurden die Arbeiten zur Grenzwertfindung bereits abgeschlossen, so dass es vorbehaltlich einer endgültigen Verabschiedung durch das ECC eine schnelle Lösung geben könnte.

Demnächst soll die Nutzung von GSM Mobiltelefonen im Flugzeug ermöglicht werden. Da hierbei an Bord eines Verkehrsflugzeugs eine funktechnische Picozelle erzeugt werden soll, die eine unkontrollierte Verbindung eines GSM Mobiltelefon mit einer Basisstation am Boden verhindern soll, werden diesbezüglich Verträglichkeitsanalysen gegenüber den terrestrischen Funkdiensten in enger Zusammenarbeit mit anderen Verwaltungen innerhalb der CEPT WGSE vorgenommen.

Im Project Team 8 des ECC setzt man sich mit möglichen Verfahren zur Flexibilisierung im Frequenzmanagement auseinander. Das Bemühen, auch bei der Spektrumsplanung neue Flexibilisierungsgedanken zu entwickeln, wird von der Bundesnetzagentur auch von technischer Seite aktiv unterstützt. Hierzu wurden Beiträge in den Gremien eingebracht und ein Modell, das für eine hinreichende Funkverträglichkeit sorgt und mit möglichst minimalen technischen Anforderungen auskommt, erarbeitet. Darauf aufbauend wurde in der WG SE ein Beitrag mit Beispielen zu dem sogenannten „FLEX-Band-Konzept“ erarbeitet, der technische Bedingungen in Form eines 5-stufigen Ansatzes vorsieht.

Angeregt durch den Flexibilisierungsgedanken und den allgemeinen Trend zur Digitalisierung und Konvergenz der Funkdienste wurden vom Referat Funkverträglichkeit die „Leitlinien für die Funkverträglichkeit“ verfasst., Diese Leitlinien sollen eine Transparenz über die technisch-physikalischen Herangehensweise der Regulie-

rungsbehörde in der Funkverträglichkeit sowohl für die eigenen Mitarbeiter als auch für die interessierte Fachöffentlichkeit erzeugen. Die Bundesnetzagentur hat die Leitlinien zur Kommentierung durch die Fachöffentlichkeit zur Verfügung gestellt. Es ist beabsichtigt, diese Leitlinien fortzuschreiben.

In der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung regelt die Nutzungsbestimmung Nr 30 (NB 30) die freizügige Frequenznutzung in und längs von Leitern im Frequenzbereich von 9 kHz bis 3 000 MHz. Dazu sind die Grenzwerte der Tabelle 1 dieser NB 30 einzuhalten. Gemeinsam mit Vertretern der TV-Kabelnetzbetreiber und den Betreibern von Sicherheitsfunkdiensten wurden Verträglichkeitsprobleme bei der Nutzung von Frequenzen sicherheitsrelevanter Funkdienste in Kabelfernsehnetzen untersucht. Im Ergebnis dieser Untersuchungen wurde festgestellt, dass für eine Gleichfrequenznutzung von Kabelfernsehnetzen in sicherheitsrelevanten Frequenzbereichen im Wesentlichen die Anforderungen der NB 30, Tabelle 1, in Verbindung mit dem Festlegungen der Messvorschrift 322 MV 05 ausreichend sind, jedoch für bestimmte sicherheitsrelevante Frequenzbereiche noch sachliche und räumliche Randbedingungen festzulegen sind. Diese Festlegungen gelten sowohl für Frequenzen in Verteilrichtung als auch für Frequenzen in Senderichtung (Rückkanalbetrieb) von Kabelfernsehnetzen.

Im Berichtszeitraum sind im Auftrag der Bundesnetzagentur durch die Universität Hannover Untersuchungen des Störpotential von Nutzsignalen in Local Area Networks (LAN´s) durchgeführt worden. Dabei wurde festgestellt, dass die derzeit bekannten Varianten von LAN-Netzen (10Base-T/100Base-T und 1000Base-T) grundsätzlich die Grenzwertanforderungen der NB 30 einhalten können.

Weitere Untersuchungen, insbesondere zu Übertragungstechnologien mit hohen Datenraten wie DSL (Digital Subscriber Line), sind noch erforderlich.

15.12 Elektromagnetische Umweltverträglichkeit (EMVU) – EMF-Datenbank/ EMF-Monitoring

Im Januar 2004 nahm die EMF-Datenbank der Bundesnetzagentur ihren Wirkbetrieb auf.

Die EMF-Datenbank ermöglicht eine Online-Recherche

– von Messorten der EMF-Messreihen und
– von in Betrieb befindlichen standortbescheinigungspflichtigen Funkanlagen.

Das Ergebnis der Recherche wird direkt in dem zugehörigen Kartenausschnitt angezeigt.

Die EMF-Datenbank ist mehr als eine kartographische Darstellung von Standorten von Funkanlagen und EMF-Messreihen der Regulierungsbehörde. Sie bildet darüber hinaus eine Plattform für die Veröffentlichung von EMF-Messreihen der Landesumweltministerien.

Zu diesem Zweck wurde von der Bundesnetzagentur eigens eine Messvorschrift erstellt und mit den Umweltministerien der Länder abgestimmt. Mit dieser gemeinsamen Messvorschrift wurde in Deutschland erstmals ein einheitlicher Qualitätsmaßstab für EMF-Messungen eingeführt. Feldstärkemessungen, die diesem Qualitätsmaßstab entsprechen, lassen sich nun miteinander direkt vergleichen und entsprechen sowohl den europäischen als auch den nationalen Anforderungen zur Bewertung des Schutz von Personen in elektromagnetischen Feldern.

Seit der Aufnahme des Wirkbetriebes wurden knapp 4,7 Millionen Datenbank-Recherchen (Stand 8. Juli 2005) registriert. Diese intensive Nutzung der Datenbank zeigt, dass das Konzept, Herstellung von mehr Transparenz in der EMU/EMF-Diskussion, erfolgreich umgesetzt werden konnte. Begleitend veröffentlichte die Bundesnetzagentur in der Reihe Bundesnetzagentur facts eine Broschüre „Funk und Umwelt“. Diese Broschüre richtet sich an interessierte Bürger und informiert über die EMVU/EMF Arbeit der Bundesnetzagentur. Aufgrund der großen Nachfrage wurde bereits eine 2. Auflage gedruckt.

Die EMF-Datenbank soll im Jahr 2006 durch ein EMF-Monitorsystem ergänzt werden. Die EMF-Monitore sind mobile Messeinrichtungen, die im Frequenzbereich von 9 Kilohertz bis 3 Gigahertz in kontinuierlichen Messgängen die Feldstärken von Funkanlagen erfassen und an die EMF-Datenbank übermitteln. Die übermittelten Messdaten werden dort auf Plausibilität geprüft und entsprechend der EU-Ratsempfehlung zur Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischen Feldern (0 Hz bis 300 GHz) ausgewertet und in der EMF-Datenbank dargestellt. Das zu diesem Projekt von der Bundesnetzagentur erarbeitete Fachkonzept wurde mit den Umweltministerien der Länder abgestimmt und europaweit ausgeschrieben. (Die EMF-Datenbank lässt sich über die folgende Internetadresse aufrufen: http://www.bundesnetzagentur.de).

15.13 Verkehrstelematik und Short Range Radar

Im Berichtszeitraum standen im Mittelpunkt der forcierten Aktivitäten, sowohl der Industrie als auch der Standardisierungsgremien, u. a. Anwendungen, die sich mit der Kommunikation zwischen Fahrzeugen („vehicle-to-vehicle“) und zwischen Fahrzeug und Straße („vehicle-to-road“/“road-to-vehicle“) befassen.

Standardisiert werden derzeit Kommunikationssysteme, die sowohl den 64 GHz-Bereich als auch den 5,8 GHz-Bereich nutzen. Für 5,8 GHz-Systeme werden parallel zu den Standardisierungsarbeiten Spektrumsverträglichkeits-Untersuchungen bei CEPT stattfinden.

Diese Systeme werden von bedeutenden Kfz-Herstellern (Car-to-car-Konsortium, C2C) für sogenannte „Multi-Hop“ – Systeme vorgesehen, die zur Erhöhung der Verkehrssicherheit und der Verbesserung des Fahrzeug-Flusses auf Straßen/Autobahnen wesentliche infrastrukturelle Verbesserungen mit positiven ökonomischen Auswirkungen für die Volkswirtschaft mit sich bringen sollen (z. B. durch Vermeidung von Staus und Wartezeiten).

Multi-Hop-Systeme übermitteln dabei Informationen zur Verkehrssituation vorausschauend von Fahrzeug zu Fahrzeug.

Im Rahmen der aktiven Mitarbeit in der Standardisierung von „Intelligent Transport Systems“ bei ETSI ERM TG37 entsteht derzeit ein System Reference Document für ITS-Kommunikation im 5 GHz-Band, das die Spektrums- und Schutz-Kriterien für „Vehicle-to-vehicle“ und „Vehicle-to-roadside/infrastructure“ beschreibt.

Um u. a. auch den Anforderungen der e-Safety-Initiative der Europäischen Kommission Rechnung zu tragen, wird für zukünftige hochzuverlässige Dienste zur Erhöhung der Verkehrssicherheit ein geschütztes/sicheres Frequenzband benötigt.

Das europäische Car-to-car-Konsortium (C2C) unterstützt die Standardisierungsarbeiten hierzu intensiv.

Kern des zukünftigen pan-europäischen Standards ist die Definition von 2x10 MHz für geschützte Dienste und Applikationen im Frequenzband oberhalb des 5,8 GHz ISM-Bandes (5,875 – 5,925 GHz). Darüber hinaus wird das bevorzugte Frequenzband für den Steuerungskanal im Bereich 5,885 – 5,895 vorgeschlagen, um auch technische Lösungen auf möglichst globaler Basis zu ermöglichen.

CEPT ECC befasst sich zur Zeit mit der Frage, ein geeignetes Spektrum für ITS, orientiert an den o. a. Parametern, zu identifizieren.

Darauf aufbauend sind zukünftig entsprechende Maßnahmen zur Funkverträglichkeit (z. B. dynamische Frequenzauswahlverfahren und Sendeleistungssteuerung) als notwendiger Bestandteil der Luftschnittstelle zu berücksichtigen.

Im Rahmen der Standardisierungsarbeiten bei ETSI ERM TG 37 wurde derzeit ein weiteres System Reference Dokument für den Frequenzbereich 63 bis 64 GHz erstellt.

Besonders die große zur Verfügung stehende Bandbreite in diesem Frequenzband, lässt eine Nutzung für die Verkehrstelematik interessant erscheinen.

Zur Zeit dominieren jedoch seitens der Kfz-Industrie Anwendungen im 5 GHz-Band, wie oben dargestellt, da die Technologie hierfür, im Gegensatz zum erwähnten 60 GHz-Band, bereits zur Verfügung steht und kostengünstig realisiert werden kann; hier besteht die Chance einen Wettbewerbsvorteil, insbesondere für die deutsche Industrie, zu nutzen und technologisch innovative Ansätze zu fördern.

Die Europäische Kommission ist an ETSI herangetreten, die Standardisierungsarbeit zu eCall zu beginnen. Es ist geplant, gemeinsam mit EMTEL, 3GPP und ERM TG 37 in einem neuen Projektteam eine Technische Spezifikation (TS) und nach Möglichkeit schließlich eine Europäische Norm (EN) zu erstellen.

Im Rahmen der ETSI-Mitarbeit werden diese Arbeiten ebenfalls aktiv unterstützt.

Die modernen verkehrstelematischen Systeme benötigen verständlicherweise leistungsfähige Protokollstrukturen, die sich durch Skalierbarkeit, Portierungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auszeichnen müssen.

Diesem Anspruch versucht die CALM („Continuous Air Interface for Long and Medium range communication“)-Struktur gerecht zu werden, die ein Set von Protokollen, einschließlich Parametern, für unterschiedliche Luftschnittstellen für „medium“ und „long range“ – ITS-Kommunikation zur Verfügung stellt.

Als physikalische Medien im CALM sind u. a. zellulare Systeme, Infrarot-Kommunikation, 5 GHz WLAN entsprechend IEEE 802.11a/p und 60 GHz-Systeme implementiert, die vielfältige Funktionalitäten wie u. a. Kommunikation und Handover zwischen verschiedenen Funktechnologien ermöglichen sollen.

Der CALM Applikations-Layer bietet u. a. Voraussetzungen für Anwendungen wie Internet/Video-Zugang zum Fahrzeug, Roadside-Telemetrie und -Nachrichten, Navigation und Car-to-car -Signalisierung.

Im Gegensatz zu den beschriebenen Anwendungen der Verkehrstelematik, die Kommunikations-Systeme umfassen, dienen die in Fahrzeuge eingebauten Short Range Radar – Komponenten dazu, breitbandige Radarsignale auszusenden, aus denen eine Abstandsinformation zu festen bzw. beweglichen Objekten abgeleitet werden kann.

Genutzt werden sollen diese SRR-Systeme z. B. zur Kollisionserkennung, zur Einparkhilfe und/oder zur Ausleuchtung des „toten Winkels“ bei Fahrzeugen.

Auf Initiative der Kfz-Industrie (SARA-Konsortium) wurde die Einführung des 24 GHz-SRR während der letzten Jahre entsprechend forciert und mit aktiver Unterstützung der Bundesnetzagentur für 24 GHz SRR bei ETSI eine harmonisierte Norm (EN 302 288) erarbeitet.

Die Erarbeitung eines Standards für 79 GHz ist derzeit bei ETSI in Arbeit.

Da das 24 GHz-Frequenzband u. a. von der Radioastronomie, der Erderkundung und vom Richtfunk genutzt wird, waren weitgehende Schutzmechanismen für diese Funkdienste zu berücksichtigen.

Insbesondere mit der maximalen Nutzungsdauer der 24 GHz-Technik bis zum 1. Juli 2013 und einer Penetrationsrate von 7 Prozent mit dieser Technik ausgerüsteter Fahrzeuge, hat man diesen Randbedingungen versucht, Rechnung zu tragen. Ab dem Stichtag ist ein Übergang in das 79 GHz-Band vorgesehen (sogenannte „Paket-Lösung“); s. EU-KOM-Entscheidung vom 17. Januar 2005.

Gleichzeitig ist eine manuelle Deaktivierung des Systems gefordert und ab 1. Juli 2007 eine automatische Deaktivierung in der Nähe von Radioastronomiestationen, sofern SRR-Sensoren im Radioastronomie-Bereich betrieben werden.

15.14 Prüf- und Messdienst (PMD)

Im Berichtszeitraum leistete der Prüf- und Messdienst (PMD) mit Flächenpräsenz und modernster Messtechnik auf vielfache Weise wieder einen bedeutenden Beitrag zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung des Frequenzspektrums sowie der elektromagnetischen Umweltverträglichkeit (EMVU). Schwerpunkte der vielfältigen und umfangreichen Prüf- und Messaktivitäten bildeten abermals die Beseitigung funktechnischer Störungen, die Prüfung von Frequenznutzungen, die Marktaufsicht, Messungen zur EMVU und die Ermittlung von Frequenznutzungen ohne Zuteilung.

15.14.1 Störungsbearbeitung

Die eigens eingerichtete bundeseinheitliche Servicerufnummer 0180 3 23 23 23 zur Meldung von Funkstörungen wurde von Bürgern, Firmen und Behörden wieder in hohem Maße in Anspruch genommen. Über 100 000 Anrufe konnten im Jahr 2004 registriert werden.

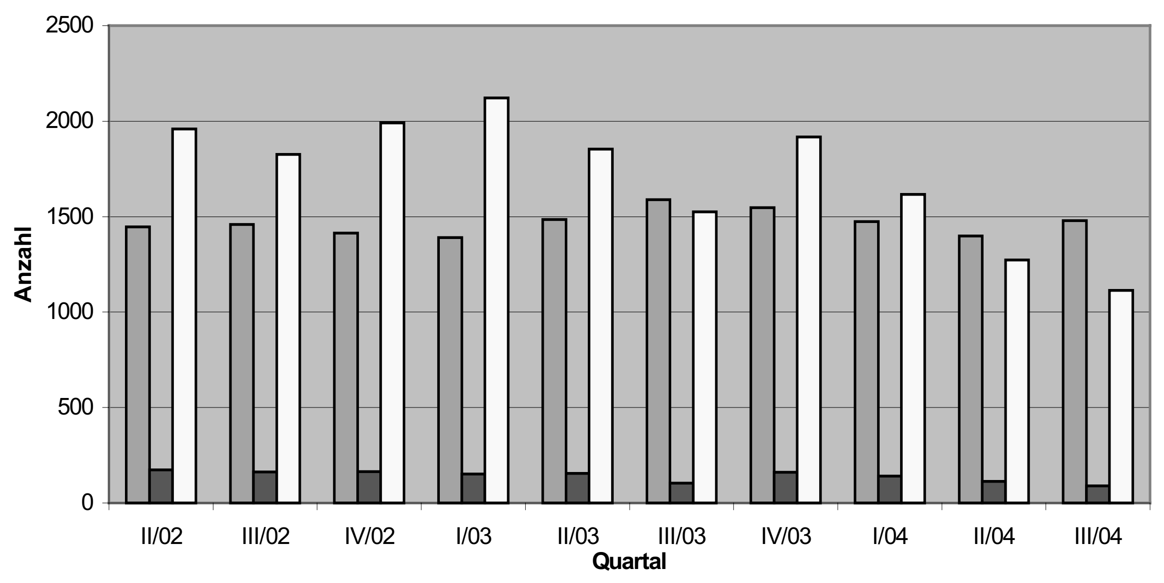
Die Aufklärung von elektromagnetischen und funktechnischen Störungen steht in der Priorität der Aufgabenerledigung des Prüf- und Messdienstes nicht nur an erster Stelle, sie zählt auch zu den häufigsten und anspruchsvollsten Aufgaben. Dies gilt besonders dann, wenn sensible Funkdienste und -anwendungen davon betroffen sind, wie zum Beispiel die Funkanwendungen der Luftfahrt, der BOS (Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben) oder anderer öffentlicher Bedarfsträger. Zur Ermittlung sowohl inländischer als auch ausländischer Störquellen kommen – in Abhängigkeit vom jeweiligen Störungsfall – neben stationären Peil- und Messstationen auch universell ausgestattete Funkmessfahrzeuge sowie verschiedene Spezialfahrzeuge zum Einsatz.

Der überwiegende Teil aller im Berichtszeitraum bearbeiteten Funkstörungen betrafen Störungen bei Tn/TV-Rundfunkempfangsanlagen und Störungen bei anderen Sende- und Empfangsfunkstellen. Nur ein verhältnismäßig geringer Anteil ist der Kategorie „elektromagnetische Unverträglichkeiten an sonstigen elektrischen/elektronischen Anlagen/Geräten“ zuzuordnen. Durch die Einführung des digitalen Fernsehens (DVB-T) ging die Anzahl der bearbeiteten Störungen im Bereich des Ton- und Fernsehrundfunks im Berichtszeitraum leicht zurück, während die Anzahl der bearbeiteten Störungen, bei denen andere Funkdienste betroffen waren, annähernd gleich blieb (siehe Bild).

Bei Funkanwendungen der Luftfahrt bleibt die Bearbeitung von Funkstörungen des mobilen Flugfunkdienstes weiterhin ein Arbeitsschwerpunkt. Die Durchsetzung der Interessen zur Sicherheit im Luftverkehr und die oftmals damit verbundenen spezifischen Problemen bei der Ermittlung von Störquellen, stellen an den Prüf- und Messdienst hohe Anforderungen. Damit gerade in diesem hoch

Abbildung 46





sensiblen Bereich der Sicherheitsfunkdienste kurzfristige Reaktionszeiten sichergestellt werden können, wird in einigen stationären Messstellen auch Nachtdienst verrichtet.

Im Bereich der militärischen Bedarfträger hat sich die intensive Zusammenarbeit weiterhin positiv entwickelt. Der kontinuierlich gepflegte Informationsaustausch trägt u. a. mit dazu bei, die Reaktionszeiten beim Auftreten akuter Funkstörungsprobleme zu verringern.

Im Interesse einer störungsfreien Frequenznutzung bei der Durchführung von Manövern mit internationaler Beteiligung wird von den militärischen Bedarfträgern z. B. auch unsere Unterstützung eingeholt. Die dann vom Prüf- und Messdienst durchgeführten Maßnahmen zur Überwachung des genutzten Frequenzspektrums tragen nachhaltig auch dazu bei, die Notwendigkeit der Arbeit des anderen zu erkennen und dafür auch Verständnis aufzubringen.

Besonders erwähnenswert ist eine nicht gerade alltägliche Störung eines Satelliten. Ortungsmessungen ergaben, dass das Gebiet, in dem der Störer zu suchen war, von Messung zu Messung wanderte. Aufgrund der Merkmale und Ereignisse folgerte man zunächst auf eine Antenne, die einen Kastor-Transport begleitete. Nach eingehenderen Messungen und Analysen ermittelte man als Störungsursache letztlich eine SNG-Anlage (satellite news gathering) einer Rundfunkanstalt in Deutschland, die defekt war. Eine durch den Defekt hervorgerufene starke Nebenaussendung beeinträchtigte die Nutzaussendung auf der zugeteilten Frequenz und störte somit den Satelliten.

Ein anderer seltener Störungsfall betraf die Erdfunkstelle Fuchsstadt mit Interkontinentalverkehr nördlich von Würzburg. Sie wurde im Berichtszeitraum massiv durch störende Aussendungen von Flugzeugen in ihrem Betrieb beeinträchtigt. Täglich wurde mehrfach der Funkverkehr über eine bestimmte Parabolantenne unterbrochen. Nach monatelangen Messreihen mit mehreren Messfahrzeugen vor Ort wurden zwei Störungsursachen erkannt:

– Funkhöhenmesser von Flugzeugen mit Aussendungen unterhalb ihres zulässigen Bereiches und

– zu weite Eingangsfilter in der Antennenanlage der Erdfunkstelle.

Nach einer groben Abschätzung störte jedes zehnte Flugzeug die Erdfunkstelle Fuchsstadt beim Vorbeiflug. Nach dem Einbau von steilen Filtern in der betroffenen Antenne waren es nur noch etwa 2 Prozent.

Nach einer weiteren zweimonatigen bundesweiten intensiven Messkampagne an schätzungsweise 1 700 Flugzeugen in der Luft und am Boden wurden störende Aussendungen unterhalb 4,2 GHz bei fünf Flugzeugen nachgewiesen. Bei weiteren Flugzeugen dauern die Untersuchungen noch an. Die Ermittlung der Störungsursache und die daraufhin eingeleiteten Maßnahmen haben dazu geführt, dass die Erdfunkstelle Fuchsstadt derzeit nicht mehr gestört wird.

Der Standort Fuchsstadt ist deshalb so gefährdet von Flugzeugen gestört zu werden, weil sich dort die Flugstraßen Frankfurt – Nürnberg und Hannover – Stuttgart kreuzen.

Auch im Bereich des öffentlichen Mobilfunks (GSM, UMTS) konnte wieder eine Reihe von Funkstörungen erfolgreich aufgeklärt werden.

15.14.2 Weitere Tätigkeiten des Prüf- und Messdienstes

15.14.2.1 Untersuchung der Frequenznutzung zur Vorbereitung der WRC 2007

Die Bundesnetzagentur koordinierte im April, im November 2004 und im Mai 2005 europaweit Messkampagnen zur Frequenznutzung im Bereich < 10 MHz und in Teilbereichen auch > 10 MHz. Die Messergebnisse von insgesamt 23 Monitoring Stationen aus 15 Ländern mit einem nicht gerade unerheblichen Datenvolumen wurden ausgewertet und in Berichten auf CD-ROM zusammengefasst und an die Vorbereitungsgruppe innerhalb der CEPT, CPG-PT4, gesandt. Besonders zu erwähnen ist, dass in diesen Berichten erstmalig automatische Messungen der verschiedenen europäischen Verwaltungen in einer einheitlichen Darstellung zusammengefasst werden konnten.

Eine Rückäußerung der CEPT-Arbeitsgruppe unterstrich, dass insbesondere die grafische Auswertung jetzt die Möglichkeit bietet, einen besseren Überblick über die Frequenznutzung zu gewinnen.

15.14.2.2 Marktaufsicht

Auch die vom PMD durchgeführte Marktaufsicht nach dem EMVG/FTEG leistet einen wesentlichen, im europäischen Rahmen abgestimmten Beitrag zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung. Die erforderlichen Aufgaben wurden flächendeckend in beauftragten und entsprechend ausgerüsteten Außenstellen und einem Messlabor erledigt. Das akkreditierte Messlabor führte Prüfungen der EMV an allen von der Richtlinie über elektromagnetische Verträglichkeit 89/336/EWG bzw. EMVG unmittelbar oder mittelbar erfassten Produkte durch. An von der Richtlinie über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen 1999/5/EG bzw. FTEG erfassten Produkten wurden zusätzlich Prüfungen der funktionalen Parameter durchgeführt. Zudem führte das Messlabor Messungen zur Überprüfung der spezifischen Absorptionsrate (SAR) an Mobilfunktelefonen durch. Mit diesen Messungen ist es möglich, die nach dem Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen (FTEG) gestellten grundlegenden Anforderungen zum Schutz der Gesundheit des Benutzers in diesem Bereich zu überprüfen.

Die weiterhin hohe Auffälligkeitsquote der untersuchten Produkte unterstreicht die Wichtigkeit der Aufgabe auch zum Nutzen des Verbrauchers.

Zur Aufgabenerfüllung muss der spezielle Messgerätepark stets auf aktuellem Stand gehalten, bzw. entsprechend ergänzt werden.

15.14.2.3 Messungen zur elekromagnetischen Umweltverträglichkeit (EMVU)

Kernpunkte der Aktivitäten des Prüf- und Messdienstes im Bereich EMVU sind die Weiterführung der jährlichen EMVU-Messkampagnen und die Überprüfung von bescheinigten, ortsfesten Funkanlagen auf der Grundlage der BEMFV.

So wurde im Jahr 2004 an insgesamt 1 939 Messpunkten das hochfrequente Spektrum untersucht und hinsichtlich der Grenzwertausschöpfung bewertet. Es wurde festgestellt, dass die Grenzwerte in keinen dieser Fälle überschritten wurde. Die Festlegung der Messpunkte erfolgte unter Beteiligung der Bundesländer. Mit der Veröffentlichung der Messergebnisse auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur (EMF-Datenbank), wurde ein bedeutender Beitrag zur Versachlichung der Diskussion im Themenbereich EMVU geleistet.

15.14.2.4 Prüfung von Frequenznutzungen

Der Prüf- und Messdienst hat im Rahmen der Prüfungen von Frequenznutzungen im Jahr 2004 mehr als 10 000 Frequenzzuteilungen in verschiedenen Funkanwendungen auf Einhaltung der Frequenzzuteilungsbestimmungen überprüft. Grundlage bildet der § 64 des TKG. Ziel der Prüfungen ist die Sicherstellung der Frequenzordnung durch Maßnahmen, wie z. B. die Prüfung von Funkstellen auf Einhaltung der in der Frequenzzuteilung festgelegten technischen und betrieblichen Bestimmungen an der Luftschnittstelle oder hilfsweise an der Funkanlage. Negative Auswirkungen auf die Frequenznutzung sollen damit frühzeitig erkannt und in Folge auch das Störungsaufkommen minimiert werden.

Im Bereich des Betriebsfunks wurden z. B. in 27 Prozent der Fälle Abweichungen zur Frequenzzuteilung festgestellt. Insgesamt wurden ca. 8 500 Frequenzzuteilungen der Funkanwendung Betriebsfunks geprüft. In der Funkanwendung Binnenschifffahrtsfunk wurden in 35,5 Prozent der Fälle Abweichungen zur Frequenzzuteilung festgestellt. Durch den Aufbaus der GSM- und UMTS-Netze hat die Bedeutung des Richtfunks erheblich zugenommen. Die Anbindung der GSM- und UMTS Standorte erfolgt häufig über Richtfunkstrecken. Hier wurden in 24 Prozent der Fälle Verstöße gegen Vorschriften des TKG ermittelt. Häufig wurden Abweichungen bei den Standortkoordinaten festgestellt. Die Einhaltung der Koordinaten ist für die Koordinierung von Richtfunkstrecken jedoch von großer Bedeutung. Der Anstieg der Nutzung von Frequenzzuteilungen der Funkanwendung WLAN hält im Jahr 2004 weiter an. Die Prüfung der Einhaltung der Frequenzzuteilungsbestimmungen kam zum Ergebnis, dass hier in über 50 Prozent der Fälle zu hohe Strahlungsleistungen verwendet wurden.

Im Berichtszeitraum wurden auch etwa 40 kleine Erdfunkstellen auf Einhaltung der Frequenzzuteilungsbestimmungen durch den Prüf- und Messdienst überprüft. Dabei wurde im Vergleich zu den Vorjahren ein erheblicher Rückgang der Mängel festgestellt.

Die Zahlenangaben zeigen deutlich, dass der Prüf- und Messdienst mit seinen flächendeckend durchgeführten Prüfungen einen wichtigen Beitrag zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung und Frequenzzuteilungsplanung leistet.

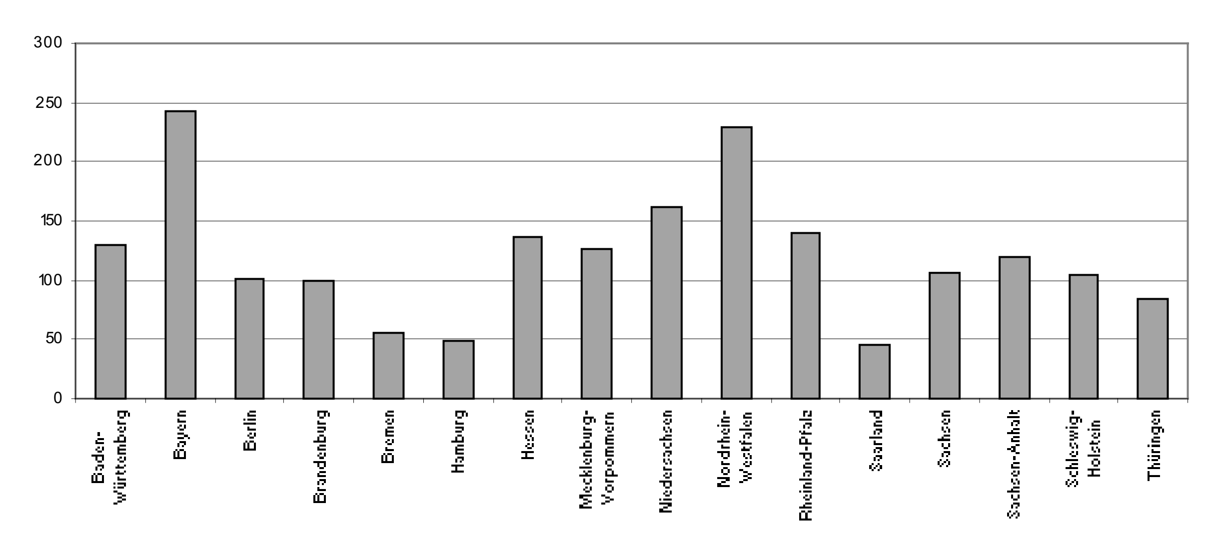
15.14.2.5 UMTS-Versorgungsmessungen

Die Lizenzen zum Betreiben der Mobilfunknetze der dritten Generationen (UMTS/IMT-2000) enthalten eine Versorgungsverpflichtung (Teil B, § 4). Danach sind die Lizenznehmer verpflichtet, in einem festgesetzten Zeitraum einen festgesetzten Versorgungsgrad der Bevölkerung herzustellen. Die Einhaltung der Versorgungsverpflichtung der UMTS Lizenznehmer war und ist durch den Lizenzgeber zu überprüfen.

Abbildung 47



Anzahl der EMF-Messpunkte pro Bundesland (2004)



Dies geschah, indem die Gültigkeit der von den Lizenznehmern vorgelegten Versorgungskarten messtechnisch überprüft wurde. Aus der Versorgung der Flächenelemente kann anschließend eine Aussage über die Versorgung der darin lebenden Bevölkerung getroffen werden.

15.14.2.6 Weltraumfunkdienste

Im Bereich Weltraumfunkdienste hat der Prüf- und Messdienst der Mess-Erdfunkstelle in Leeheim zur Überwachung der Frequenznutzung mit ca. 25 Messaufträgen zur effizienten Spektrumsnutzung der Satelliten-Downlinks für Europa beigetragen.

Zwei sehr umfangreiche Messaufgaben wurden im Rahmen eines Abkommens mit der CEPT für internationale Arbeitsgruppen durchgeführt. So wurde beispielsweise messtechnisch ermittelt, dass das Mobilfunk-Satellitensystem „Iridium“ erheblich überhöhte Nebenaussendung in das Radioastronomieband einstreut und sein Nutzband entgegen durchgeführter Absprachen erweitert hat. Der Betreiber ist nun gefordert, den Mangel zu beseitigen.

Die Kapazität der Mess-Erdfunkstelle Leeheim bietet die Möglichkeit, neben Messaufträgen, die aus den gesetzlichen Verpflichtungen entstehen, in einem gewissen Umfang auch zusätzliche Messaufträge von Dritten anzunehmen. Daher wurde in einem Memorandum of Understanding (MoU), dem bisher die Verwaltungen aus Frankreich, Großbritannien, Niederlande, Schweiz und Spanien beigetreten sind, vereinbart, dass die Mess-Erdfunkstelle Leeheim gegen Kostenerstattung Messungen für diese Länder durchführt.

Bei den internen und externen Messaufträgen handelt es sich zum Großteil um Belegungsuntersuchungen an Satelliten und deren Transpondern. Im Berichtszeitraum wurden zwölf Messaufträge abgeschlossen. Für weitere zehn Messungen liegen Aufträge vor, die die Mess-Erdfunkstelle Leeheim etwa bis April 2006 auslasten. Dringende Störungen werden selbstverständlich unter Zurückstellung der vorgenannten Messaufträge vorrangig bearbeitet.

15.14.2.7 Schwarzsenderermittlung

Ein neues Phänomen ist, dass niederländische Rundfunkpiraten von deutschem Boden aus senden, weil sie in den Niederlanden sehr viel höhere Geldbußen zu erwarten haben. Bei den Ermittlungen hat sich die gute Zusammenarbeit mit dem niederländischen Messdienst bewährt. So nahm der Prüf- und Messdienst im Raum Bad Bentheim zum Jahresende 2004 zusammen mit der Polizei und der holländischen Behörde einen 10 kW UKW-Sender außer Betrieb. Der Piratensender wurde auf der Frequenz 97,0 MHz an einen 100 m hohen Sendemast betrieben.

Eine etwas andere Schwarzsenderermittlung begann mit einer Funkstörungsmeldung der Deutsche Flugsicherung wegen Störungen durch Musikaussendungen auf einer Flugfunkfrequenz in den Flugzeugen über Elten an der niederländischen Grenze und bestätigt auch in diesem Fall die erfolgreiche internationale Zusammenarbeit. Durch Peilungen mit stationären Peilern wurde eine schwache Aussendung aus Richtung 14 festgestellt. Die Peillinie zeigte mal über deutsches Gebiet und häufig auch über niederländisches Gebiet. Die Musik der Aussendung war nur zu ahnen, aber es war deutlich die instabile Frequenzlage zu erkennen. Diese Merkmale ließen einen schwingenden Antennenverstärker oder eine Nebenaussendung eines illegalen UKW-Rundfunksenders vermuten.

Im weiteren Verlauf der Störungseingrenzung wurde ein Mess- und Peilfahrzeug entlang der deutsch-holländischen Grenze eingesetzt. Nach ca. 200 km Suchfahrt wurde erstmals die Aussendung im Messwagen empfangen und gepeilt. Schnell war deutlich, dass es sich bei der Aussendung um eine ungewollte Nebenaussendung eines illegalen UKW-Rundfunksenders handelte, die aus den Niederlanden kam. Die Fahrzeugbesatzung entschloss sich, den Sender genauer zu lokalisieren und fuhr über die holländische Grenze. Schon wenig später war der Standort des illegalen Senders ermittelt, dessen Antennen (Richtantennen) auf einem ca. 30 m hoher Gittermast angeordneten waren.

Nach Verständigung des niederländischen Funkmessdienstes übernahmen diese die weitere Bearbeitung, so dass die niederländische Polizei schließlich den illegalen Sender noch am gleichen Tag außer Betrieb nehmen konnte.

Dieses Beispiel verdeutlicht die Notwendigkeit der eingesetzten stationären Peiltechnik und der Messfahrzeuge für die schnelle Aufklärung von gravierenden Störungen in Sicherheitsfunkdiensten.

16. Elektronische Signatur

Im modernen Rechtsgeschäftsverkehr treten elektronische Dokumente in zunehmendem Maße an die Stelle von Schriftdokumenten. So hat beispielsweise die elektronische Post (z. B. die E-Mail) den herkömmlichen Brief in Papierform schon teilweise verdrängt. Allerdings können elektronische Daten durch technische oder menschliche Fehler oder auch durch gezielte Manipulation beliebig und ohne Spuren verändert werden, vor allem, wenn sie über öffentliche Telekommunikationsnetze übertragen werden. Unter Umständen ist der Urheber eines digitalen Dokumentes nicht mehr festzustellen.

Um hier ausreichende Rechtssicherheit zu gewährleisten, bedarf es einer Infrastruktur, die es ermöglicht, dass Manipulationen zweifelsfrei erkannt werden können. Das beinhaltet, dass die Kommunikationspartner eindeutig identifiziert und nachträgliche Veränderungen an einem Dokument festgestellt werden können. Dies alles leistet die qualifizierte elektronische Signatur im Sinne des Signaturgesetzes („Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Veränderung weiterer Vorschriften“[44], kurz: SigG). Infolge umfangreicher Änderungen in vielen Rechtsgebieten kann darüber hinaus

[44] vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Signaturgesetzes (1. SigÄndG) vom 4. Januar 2005 (BGBl. I S. 2)

die „herkömmliche“ Unterschrift durch die qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden, das heißt, mittlerweile können so gut wie alle Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die einer Unterschrift in der Schriftform bedürfen, auch über das Internet abgewickelt werden.

Die zuständige Behörde gemäß § 3 SigG i. V. m. §§ 1 und 2 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. IS 1970, S. 2009) ist die Bundesnetzagentur. Zu den Aufgaben der Bundesnetzagentur gehören insbesondere:

– die Akkreditierung von Zertifizierungsdiensteanbietern,
– der Betrieb des staatlichen Trustcenters als oberste Zertifizierungsinstanz (Wurzelinstanz),
– der Betrieb eines Verzeichnisdienstes,
– die Anerkennung von Prüf- und Bestätigungsstellen,
– die Aufsicht über die Einhaltung des SigG und der Signaturverordnung (SigV),
– die Festlegung geeigneter Algorithmen für qualifizierte elektronische Signaturen.

16.1 Marktaspekte

Gestützt durch Aktivitäten der Bundesregierung – insbesondere im Rahmen des Projektes Bund Online 2005 und des Bündnisses für elektronische Signaturen (Signaturbündnis) – gewinnt die elektronische Signatur zunehmend an Bedeutung. Neben der Spezifikation ISIS-MTT, die Inter-operabilität zwischen den verschiedenen Signaturdiensten und Signaturprodukten schafft, ist vor allem die ständig zunehmende Zahl von Anwendungen für qualifizierte elektronische Signaturen maßgeblich. Genannt seien hier die Regelungen der Finanzverwaltung zur Anerkennung elektronischer Abrechnungen bzw. zum Datenzugriff und zur Prüfung digitaler Unterlagen, sowie die zunehmend konkreter werdende Einführung von Gesundheitskarten, Heilberufsausweisen und digitalen Personalausweisen sowie die Nutzung von Signaturkarten mit qualifiziertem Zertifikat im Rahmen des JobCard-Verfahrens.

Um für die wachsende Anzahl an Anwendungsmöglichkeiten auch entsprechend sichere Signaturprodukte zur Verfügung zu haben, wurde für Hersteller bestimmter Signaturprodukte die Möglichkeit, die Gesetzeskonformität ihrer Produkte mittels einer Herstellererklärung selbst zu erklären, im SigG festgeschrieben.

16.2 Akkreditierung von Zertifizierungsdiensteanbietern

Ein Anbieter, der den Betrieb eines Zertifizierungsdienstes aufnimmt, hat dies der Bundesnetzagentur anzuzeigen. Er muss dabei dezidiert nachweisen, dass er die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit und Fachkunde besitzt und eine Versicherung abgeschlossen hat, damit er Schäden, die durch die Nichteinhaltung des SigG oder der SigV oder durch das Versagen seiner Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen oder sonstiger technischer Sicherungseinrichtungen entstehen können, ersetzen kann. Schließlich muss er anhand eines Sicherheitskonzepts aufzeigen, wie er die Maßnahmen zur Erfüllung der Sicherheitsanforderungen nach dem SigG und der SigV konkret umsetzt.

Darüber hinaus sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass sich ein Zertifizierungsdiensteanbieter freiwillig akkreditieren lässt. Im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens wird die behauptete Sicherheit seines Zertifizierungsdienstes – etwa seines Trustcenter – durch die Bundesnetzagentur bereits vor der Betriebsaufnahme umfassend geprüft. Erst wenn die Zuverlässigkeit des Anbieters sowie seine spezifische Fachkunde insbesondere auf informationstechnischem und juristischem Gebiet festgestellt wurde und die ordnungsgemäße Umsetzung des Sicherheitskonzepts durch eine von der Bundesnetzagentur anerkannte Prüf- und Bestätigungsstelle bescheinigt wurde, wird die Akkreditierung durch die Bundesnetzagentur ausgesprochen und damit die hohe Sicherheit des Zertifizierungsdienstes gewissermaßen „staatlich garantiert“. Akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter erhalten ein Gütezeichen durch die Bundesnetzagentur und dürfen sich im Rechts- und Geschäftsverkehr auf die nachgewiesene Sicherheit berufen.

Gab es zu Beginn des Berichtszeitraums erst 15 akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter, so haben bis Mitte 2005 mittlerweile 28 Anbieter die Akkreditierung erhalten:

– T-Systems GEI GmbH, T-TeleSec (1998),
– Deutsche PostCom GmbH (2004),
– Bundesnotarkammer (2000),
– DATEV eG (2001),
– Steuerberaterkammer Nürnberg (2001),
– Hanseatische Steuerberaterkammer Bremen (2001),
– Steuerberaterkammer Saarland (2001),
– Rechtsanwaltskammer Bamberg (2001),
– Rechtsanwaltskammer Koblenz (2001),
– Steuerberaterkammer Stuttgart (2001),
– Steuerberaterkammer München (2001),
– Steuerberaterkammer Berlin (2001),
– AuthentiDate International AG (2001),
– TC TrustCenter AG (2001),
– D-Trust GmbH (2002),
– Steuerberaterkammer Niedersachsen (2002),
– Hanseatische Rechtsanwaltskammer Hamburg (2002),
– Rechtsanwaltskammer München (2002),
– Steuerberaterkammer Brandenburg (2002),

- Wirtschaftsprüferkammer (2002),
- Rechtsanwaltskammer Berlin (2002),
- Steuerberaterkammer des Freistaates Sachsen (2003),
- Rechtsanwaltskammer Frankfurt (2003),
- Rechtsanwaltskammer Nürnberg (2004),
- Patentanwaltskammer (2004),
- Steuerberaterkammer Nordbaden (2004),
- Steuerberaterkammer Hessen (2004),
- Rechtsanwaltskammer Köln (2004).

Innerhalb des Berichtszeitraumes fielen mehrere sogenannte Wiederholungsprüfungen von akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbietern an, die gemäß SigG im Abstand von drei Jahren nach der Akkreditierung erforderlich sind.

Für die Durchführung der Akkreditierung, die Ausstellung von qualifizierten Zertifikaten und die Überprüfung von Prüfberichten und Bestätigungen durch die Bundesnetzagentur werden Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben.

16.3 Betrieb der Wurzelinstanz durch die Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur erzeugt Signaturschlüssel und qualifizierte Zertifikate für den Betrieb ihres eigenen Trustcenters (Wurzelinstanz). Sie stellt für die berechtigten Mitarbeiter der Trustcenter der von ihr akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieter qualifizierte Zertifikate aus, mit denen eine eindeutige Zuordnung von öffentlichem Schlüssel und dem Inhaber dieses Schlüssels getroffen wird (Nachweis der Identifikation des Antragstellers). In einem für jeden jederzeit zugänglichen Verzeichnisdienst werden die von ihr ausgestellten qualifizierten Zertifikate zusammen mit ihrem Gültigkeitsstatus geführt.

Die Wurzelinstanz wurde am 21. Januar 1999 in Betrieb genommen. Um die Interoperabilität zwischen allen Anbietern zu gewährleisten und um mit der rasanten technischen Entwicklung auf diesem Gebiet Schritt zu halten, wurde Ende des Jahre 2002 eine grundlegende Erneuerung der Technik des Trustcenters der Bundesnetzagentur in die Wege geleitet. Der Technologiewechsel wurde im Dezember 2004 erfolgreich abgeschlossen. Seitdem besteht die Möglichkeit, qualifizierte Zertifikate und Sperrlisten der Bundesnetzagentur über LDAP (Lightweight Directory Access Protocol) herunter zu laden. Zudem können über OCSP (Online Certificate Status Protocol) Echtzeitanfragen zu qualifizierten Zertifikaten der Bundesnetzagentur durchgeführt werden.

16.4 Publikationen

Die Bundesnetzagentur veröffentlicht aufgrund des SigG und der SigV:

- Name, Anschrift und Kommunikationsverbindungen akkreditierter Zertifizierungsdiensteanbieter,
- Widerruf oder Rücknahme einer Akkreditierung,
- Betriebsbeendigung, -untersagung oder -einstellung eines Zertifizierungsdiensteanbieters,
- Sicherheitsbestätigungen von Produkten für qualifizierte elektronische Signaturen, die eine Bestätigung durch eine Bestätigungsstelle erhalten haben,
- Herstellererklärungen von Produkten für qualifizierte elektronische Signaturen, die die Anforderungen des SigG und der SigV erfüllen,
- öffentliche Schlüssel der Bundesnetzagentur sowie der Kommunikationsverbindungen, unter denen die von der Bundesnetzagentur ausgestellten Zertifikate und deren Status abrufbar sind,
- geeignete Algorithmen und dazugehörige Parameter (jährlich oder bei Bedarf).

16.5 Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften

Die zuständige Behörde führt die Aufsicht insbesondere über die angezeigten und akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieter und über bestätigte Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen. Das Instrument dazu ist die Aufsichtsmaßnahme, deren Zweck die Überwachung der Einhaltung des Gesetzes und der Rechtsverordnung ist. Darüber hinaus führt sie das Verfahren der Anerkennung von Prüf- und Bestätigungsstellen durch.

16.6 Gremientätigkeit

Mit Fragen der Sicherheit elektronischer Signaturen in kryptographischer, technischer, administrativer und rechtlicher Hinsicht befassen sich zahlreiche Gremien und Arbeitsgruppen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang u. a. ISO/IEC, DIN/DKE, ITU, CEN/ISSS, EESSI, ETSI, ISIS-MTT und das Signaturbündnis. Soweit deren Aktivitäten für den Betrieb der Wurzelinstanz und die praktische Umsetzung des SigG und der SigV von Bedeutung sind, ist die Bundesnetzagentur zur aktiven Mitarbeit verpflichtet. Dies betrifft insbesondere Fragen, deren Beantwortung technischen Sachverstand und betriebliche Erfahrungen erfordern. Themen von wirtschaftspolitischer Relevanz werden dagegen in der Regel vom BMWA vertreten. Auf Vorschlag der Behörde wurde im Jahr 2002 das „Forum of European Supervisory Authorities for Electronic Signatures“ (FESA) gegründet. Dieses Forum der Europäischen Aufsichtsbehörden, die sich mit elektronischen Signaturen befassen, trifft sich regelmäßig bis zu drei mal im Jahr zum Erfahrungsaustausch und zur Klärung grenzüberschreitender Probleme beim Einsatz qualifizierter Signaturen.

17. Internationale Aktivitäten

17.1 Treffen der Präsidenten der europäischen Regulierungsbehörden (Independent Regulators Group – IRG) und der Europäischen Regulierungsgruppe (ERG)

Der informelle Zusammenschluss von nunmehr 32 unabhängigen europäischen Regulierungsbehörden (25 EU-Mitgliedstaaten, Bulgarien und Rumänien, Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz sowie die Türkei) der IRG – Independent Regulators Group – dient dazu, durch Informations- und Erfahrungsaustausch zu einer möglichst einheitlichen Interpretation des europäischen Rechtsrahmens und damit zu einer koordinierten Vorgehensweise zu gelangen, um auf diese Weise die rasche Entwicklung zu einem europäischen Telekommunikationsmarkt voranzutreiben.

Die IRG versucht seit ihrer Gründung 1997 auf freiwilliger Basis die Regulierungspraxis in den europäischen Staaten zu koordinieren, indem sie Regeln für eine gemeinschaftskonforme Auslegung aufstellt, an die sich die Mitglieder soweit als irgend möglich bei ihren Entscheidungen halten sollen (sog. PIBs – Principles of Implementation and Best Practice, s. u.).

Die freiwillige Koordinierung innerhalb der Gruppe der Regulierungsbehörden hat den Vorteil, dass sich die Gruppenmitglieder eher an die im Konsens (Konsensprinzip) gefundene gemeinsame Haltung gebunden fühlen als an eine verordnete Harmonisierung. Wesentlicher Vorteil der Koordinierung auf dieser Ebene ist, dass die nationalen Regulierungsbehörden am besten in der Lage sind, die in der praktischen Umsetzung der Richtlinien in jedem Land auftretenden Probleme zu lösen, weil sie näher an den nationalen Märkten und ihrer Entwicklung dran sind als etwa die Europäische Kommission.

Konkret werden in den Arbeitsgruppen zu den wichtigsten Regulierungsthemen wie z. B. dem ‚Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlussleitung' oder ‚Mobile Termination Rates' sog. ‚Umsetzungsgrundsätze und Beschreibung der Best Practice' (Principles of Implementation and Best Practice oder PIB) erarbeitet, die dann von den halbjährlich tagenden Präsidenten/Leitern der Regulierungsbehörden angenommen werden. Sie stellen eine Art Leitlinie („Richtschnur") dar, die bei den Entscheidungen von den Regulierungsbehörden beachtet werden sollen, um so eine weitgehend einheitliche Anwendung der europäischen Rechtsvorschriften und damit auch einheitliche Bedingungen für die Marktakteure zu erreichen. Sie werden von jeder Regulierungsbehörde auf ihrer Website sowie der IRG Website (http://irgis.anacom.pt) veröffentlicht.

Neuer Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation und ERG

Die im neuen Rechtsrahmen vorgesehene engere Kooperation der Regulierungsbehörden erhöht die Anforderungen an die IRG. Darüber hinaus wurde zur Realisierung des Ziels der Harmonisierung die ERG gegründet.

Die Kommission hatte mit zwei Entscheidungen im Jahre 2002 zwei sie beratende Gremien gegründet: zum einen die „Radio Spectrum Policy Group", die einer Koordinierung der europäischen Frequenzpolitik dienen soll, sowie zum anderen die „European Regulators Group" (ERG). Mit letzterer soll eine stärkere Koordinierung der nationalen Regulierungspraxen durch eine möglichst einheitliche Anwendung des neuen europäischen Rechtsrahmens bewirkt werden (Artikel 3 der Entscheidung), weshalb neben Vertretern der Kommission die unabhängigen nationalen Regulierungsbehörden für elektronische Kommunikation als Mitglieder dieser Gruppe (Artikel 4 der Entscheidung) vorgesehen sind.

Mit der ERG ist (erstmalig) eine Gruppe eingerichtet worden, in der als Mitglieder nicht die Mitgliedstaaten direkt angesprochen sind, sondern die nationalen Regulierungsbehörden. Hauptaufgabe der ERG, die gemäß Erwägungsgrund 36 und 37 der Rahmenrichtlinie das Richtlinienpaket des europäischen Regulierungsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste und -netze ergänzt und vervollständigt, ist es, die Kooperation zwischen den Regulierungsbehörden zu verstärken und insbesondere den gem. Artikel 7 RR vorgesehenen Konsultationsprozess zu bestimmten Entscheidungsentwürfen der nationalen Regulierungsbehörden zu organisieren.

Die ERG erarbeitet zu diesem Zweck sog. „*Common Positions (CP)*", in denen sie eine gemeinsame Haltung oder Grundüberzeugung zu relevanten Themen zum Ausdruck bringt sowie „*Opinions*", in der sie ihre Meinung zu bestimmten Regulierungsfragen äußert. Letztere werden von der Kommission z. B. für die Erarbeitung neuer Rechtsakte wie z. B. Empfehlungen angefordert. Diese Dokumente werden ebenso wie das gemeinsame IRG/ERG-Arbeitsprogramm auf der Website der ERG www.erg.eu.int veröffentlicht. Zur Erhöhung der Transparenz und um alle beteiligten Gruppen („*Stakeholders*") in den Diskussionsprozess einzubeziehen werden Dokumente wie z. B. „Gemeinsame Positionen" oder das Arbeitsprogramm vor ihrer Verabschiedung durch das Plenum konsultiert.

Wie die IRG befasst sich die ERG ausschließlich mit Anwendungsfragen zu konkreten Regulierungsthemen. Bei den gemeinsamen Positionen handelt es sich nicht um rechtlich verbindliche Entscheidungen. Die politischen Entscheidungen verbleiben in dem nach den Komitologieregeln gebildeten Kommunikationsausschuss (Artikel 22 RRL), in dem die Mitgliedstaaten durch die zuständigen Ministerien (in Deutschland: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit) vertreten sind.

Die ERG diente als Vorbild für die Einrichtung einer Gruppe mit demselben Zweck im Energiebereich. Hier heißt die Gruppe der Energieregulierer „*European Regulators Group for Energy and Gas*"[45] (ERGEG), in der die Bundesnetzagentur ebenso Mitglied ist wie in dem Gegenstück zur IRG – dem *Council of European Energy*

---

[45] Eingerichtet mit Entscheidung 2003/796/EG vom 11. November 2003, veröffentlicht im ABl. L 296 vom 14. November 2003.

Regulators (CEER) –, dem freiwilligen Zusammenschluss der Energieregulierungsbehörden in Europa.

Im Jahr 2004 hatte die belgische Regulierungsbehörde BIPT den Vorsitz inne. Im Jahr 2005 übernahm die dänische Regulierungsbehörde NITA den Vorsitz. Der Vorsitz der IRG und ERG wird stets in Personalunion geführt wie auch die Vollversammlungen der IRG und ERG „*back-to-back*“ stattfinden. An den ERG-Treffen nimmt außer den Regulierungsbehörden zusätzlich die Kommission teil, die auch Themen für die Tagesordnung vorschlagen kann, jedoch kein stimmberechtigtes Mitglied ist (sonst würde sie sich selbst beraten). Da die Regulierer allerdings nach wie vor die Möglichkeit haben wollen, sich ohne die Kommission untereinander auszutauschen, bleibt die IRG weiterhin bestehen.

IRG/ERG Vollversammlungen im Berichtszeitraum

Im Berichtszeitraum fanden die folgenden IRG/ERG-Treffen statt (siehe Tabelle unten).

IRG/ERG Arbeitsorganisation

Die Koordination der Arbeitsgruppen und die Weiterleitung ihrer Ergebnisse an die Vollversammlung der Präsidenten der Regulierungsbehörde wird von dem sog. „*Contact Network*“ vorgenommen. Zur organisatorischen Durchführung wurde im Mai 2002 ein (virtuelles) Sekretariat unter dem Vorsitz der CMT eingerichtet, in dem die Bundesnetzagentur ebenfalls vertreten ist. Im September 2004 hat die Bundesnetzagentur den Vorsitz des IRG-Sekretariats übernommen („*IRG-Coordinator*“). Die Arbeit der ERG wird zusätzlich durch das ERG-Sekretariat organisatorisch unterstützt.

Es gibt die folgenden Arbeitsgruppen, die sowohl Dokumente für die IRG wie die ERG erarbeiten: (siehe Tabelle S. 123).

Es gibt ferner eine virtuelle Arbeitsgruppe, die sich mit Fragen der technischen Regulierung (Technical WG) befasst.

Verabschiedung der ERG Common Position on „Remedies“

Auf der ERG-Sitzung am 1./2. April 2004 in London wurde das sog. „Remedies-Papier“ einstimmig von den Präsidenten der NRB als gemeinsame Position der ERG (ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30rev1) verabschiedet. Nach redaktioneller Bearbeitung und Ergänzung um ein Glossar wurde es zusammen mit dem „Explanatory Memorandum“ (Zusammenfassung der Anhörungsergebnisse, ERG (04) 14), der ERG Common Position on Bitstream-Access (ERG (03) 33rev1) sowie den unverändert verabschiedeten „IRG PIBs on the application of remedies in the mobile voice call termination market“ (und einem Benchmark („Snapshot“) der Mobilfunkterminierungsentgelte[46]) am 23. April 2004 auf den o. a. Websites der ERG und der IRG veröffentlicht.

Unter „*Remedies*“ werden die nach dem neuen Regulierungsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und -netze möglichen Abhilfemaßnahmen verstanden. Hierbei handelt es sich um die nach der Zugangs- und der Universaldienstrichtlinie marktbeherrschenden Unternehmen auferlegbaren Verpflichtungen zur Behebung des in einem der 18 zu regulierenden Märkte der Empfehlung (C(2003)497 v. 11. Februar 2003) identifizierten Wettbewerbsproblems. Bei dem Auferlegen von Verpflichtungen handelt es sich um den 3. der im neuen Rechtsrahmen vorgeschriebenen Schritte: d. h. nach Durchführung der Marktuntersuchung (Marktabgrenzung und Feststellung der Marktbeherrschung gem. Artikel 14 bis 16 RRL) ist im Falle der Marktbeherrschung die geeignete Maßnahme auszuwählen, wobei mindestens eine der folgenden Maßnahmen aufzuerlegen ist:

Zugangsrichtlinie (2002/19/EG)

Artikel 9 Transparenzverpflichtung;

Artikel 10 Gleichbehandlungsverpflichtung;

[46] Dieser wird inzwischen regelmäßig alle halbe Jahre aktualisiert und kann auf der IRG-Website abgerufen werden.

Datum	Treffen	Ort	Gastgeber
Januar 2004	IRG-15/ERG-7	Brüssel	BIPT (Belgien)
April 2004	IRG-16/ERG-8	London	Ofcom (Großbritannien)
Juni 2004	IRG-17/ERG-9	Luxemburg	ILR (Luxemburg)
September 2004	IRG-18/ERG-10	Nikosia	OCECPR (Zypern)
Dezember 2004	IRG-19/ERG-11	Brüssel	BIPT (Belgien)
Februar 2005	IRG-20/ERG-12	Brüssel	ERG-Sekretariat
Mai 2005	IRG-21/ERG-13	Bled	APEK (Slowenien)
September 2005	IRG-22/ERG-14	Kopenhagen	NITA (Dänemark)
November 2005	IRG-23/ERG-15	Brüssel	ERG-Sekretariat

Arbeitsgruppe	Arbeitsauftrag	Vorsitz
Fixed Network	Festnetz-/Breitbandnetzregulierung	BNetzA (Deutschland)/ANACOM (Portugal)
Mobile Market	Mobilfunkthemen	PTS (Schweden)
End User	Endkundenthemen	ANACOM (Portugal)/BNetzA (Deutschland)
SMP (Signifikant Market Power)	Fragen der Marktdefinition und Marktbeherrschung	CMT (Spanien)
Regulatory Accounting	Kostenrechnung und –analyse	BAKOM (Schweiz)/AGCOM (Italien)
REM PT (Remedies)	Auswahl der aufzuerlegenden regulatorischen Verpflichtungen	RTR (Österreich)/Ofcom (Großbritannien)
WIR PT (Wholesale International Roaming)	Analyse des Marktes für Auslandsroaming	AGCOM (Italien)
IRR PT (International Retail Roaming)	Fragen der Transparenz der Endkundenpreise für Auslandsroaming	AGCOM (Italien)
Implementation	Umsetzung des neuen Rechtsrahmens	Ofcom (Großbritannien)
Market Data Analysis	Marktbeobachtung und Vergleiche	ARCEP (Frankreich)
IRGIS	IT (Webauftritt und IRG-Intranet)	ANACOM (Portugal)

Artikel 11 Verpflichtung zur getrennten Buchführung;

Artikel 12 Zugangsverpflichtung;

Artikel 13 Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung;

Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG)

Artikel 17 Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer;

Artikel 18 Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf das Mindestangebot an Mietleitungen;

Artikel 19 Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl.

Als Grundregel gilt, dass vor einer Auferlegung von Maßnahmen auf Endkundenmärkten zunächst Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten aufzuerlegen sind. Bezüglich des 3. Schrittes hat die Kommission (KOM) kein Vetorecht, d. h. die Maßnahmen sind zwar gem. dem Artikel 7 RRL-Verfahren der KOM und den anderen nationalen Regulierungsbehörden (NRB) zu notifizieren, aber im Gegensatz zu den Entscheidungsentwürfen hinsichtlich der Marktabgrenzung und Feststellung der Marktbeherrschung kann die KOM diese nicht stoppen, wohl aber kommentieren. Die KOM hatte während der Verhandlungen des Richtlinien-Pakets auch für die *Remedies* (Rechtsfolgenseite) ein Vetorecht gefordert.

Im Rahmen der ERG trat sie nun an die NRB mit der Absicht heran, gemeinsam eine Empfehlung zu erarbeiten, wobei die Empfehlung selbst jedoch einzig von der KOM nach Einholung der Meinung des Komitologieausschusses („Communications Committee“) verabschiedet worden wäre. Eine Empfehlung ist zwar rechtlich nicht bindend für die Mitgliedstaaten (MS), aber ein Abweichen ist zu begründen. Die in der ERG zusammengeschlossenen NRB begrüßten zwar das Erfordernis einer konsistenten Auslegung des neuen Rechtsrahmens, um eine möglichst einheitliche Ausübung des Ermessens zu erreichen, wollten jedoch mit einem gemeinsamen Papier einer Empfehlung zuvorkommen, um nicht durch diese Hintertür den Einfluss der KOM auch in diesem Bereich ohne Veto vergrößert zu sehen und von der KOM bevormundet zu werden.

In der Folgezeit wurde unter Mitarbeit der KOM-Dienste (DG INFOSOC und DG COMPETITION) in den Arbeitsgruppen der IRG/ERG nach Durchführung von 2 Konsultationen mit den Marktteilnehmern ein Papier erarbeitet, das auf der Sitzung am 1./2. April zur Verabschiedung anstand:

Struktur des Papiers

Das Papier ist wie folgt aufgebaut:

– Kap. 1 Context and Purpose;

– Kap. 2 Generalization of competition problems;

– Kap. 3 Remedies Available;

– Kap. 4 Principles to guide Regulators in choosing appropriate remedies;

– Kap. 5 Application of remedies to competition problems.

Dem Papier ist ein *Executive Summary* vorangestellt, das in Kurzform die wichtigsten Aussagen und Ergebnisse des Papiers enthält.

Das Papier dient dazu, Prinzipien zu entwickeln, die die NRB nach der Durchführung der Marktuntersuchungen und der Feststellung von Marktmacht bei der Auswahl der aufzuerlegenden Verpflichtungen leiten, so dass in einer vergleichbaren Marktsituation mit einem ähnlich gelagerten Wettbewerbsproblem auch möglichst gleichartige Maßnahmen zur Behebung des Problems ergriffen werden, um so eines der Ziele des neuen Rechtsrahmens – die Schaffung eines Binnenmarktes für elektronische Kommunikationsdienste – zu erreichen. Für diesen Zweck werden zunächst die wichtigsten – d. h. in der Praxis am häufigsten anzutreffenden – Wettbewerbsprobleme identifiziert und auf Basis der vorhandenen wirtschaftswissenschaftlichen Literatur (*state of the art*) beschrieben. Anschließend werden die verfügbaren *Remedies* beschrieben (siehe Aufzählung oben), um dann in Kap. 4 allgemeine Prinzipien zu entwickeln, mit denen anschließend in Kap. 5 die als am geeignetsten erachteten *Remedies* bestimmt werden.

Die aus dem Rechtsrahmen abgeleiteten 4 Prinzipien sind die folgenden:

– Prinzip 1 NRB sollen begründete Entscheidungen fällen, die dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Maßnahmen müssen grundsätzlich der Erfüllung der Ziele des Artikel 8 RRL dienen und im Hinblick auf die Ziele angemessen und gerechtfertigt sein (Artikel 8(4) ZRL) sowie der Art des aufgetretenen Problems entsprechen;

– Prinzip 2 In Fällen, in denen Infrastrukturwettbewerb für unwahrscheinlich gehalten wird, sollen die aufzuerlegenden Maßnahmen den Kunden schützen und Dienstewettbewerb durch geeignete Maßnahmen wie z. B. Zugangs- und Preiskontrollverpflichtungen sicherstellen;

– Prinzip 3 In Fällen, in denen die Infrastruktur für replizierbar erachtet wird, soll die Regulierung Investitionsanreize in neue Netze für marktbeherrschende und alternative Netzbetreiber sicherstellen und Infrastrukturwettbewerb fördern;

– Prinzip 4 Die auferlegten Maßnahmen sollen so ausgestaltet sein, dass das regulierte Unternehmen einen Anreiz hat, sie einzuhalten.

Status des Papiers

Auf Bitten der KOM ist der Titel von „*Joint Document*“ in „ERG Common Position“ geändert worden, da selbst wenn nur die „Kommissionsdienste“ genannt werden, das Dokument durch die sog. „interservices consultation“ der gesamten Kommission gehen muss, was nicht vorgesehen war. Gleichwohl steht die KOM inhaltlich hinter dem Papier. Die Mitarbeit der Kommissionsdienste (GD INFOSOC und GD COMP) ist auch expressis verbis in dem Dokument erwähnt worden. Das verabschiedete Dokument ist somit als ERG Common Position ein reines ERG-Dokument (und kein Kommissionspapier), das keine rechtliche Verbindlichkeit hat. Es drückt das gemeinsame Verständnis der Regulierer zur Anwendung der *Remedies* aus und kann als Auslegungshilfe bei nationalen Entscheidungen herangezogen werden. Die KOM (GD Colasanti) bestätigte auf der Sitzung, dass die KOM keine Empfehlung mehr erlassen wird, was das erklärte Ziel der Regulierer war.

Inhalt des Papiers

Im Vorfeld der Sitzung wurde insbesondere noch die Frage der Einführung eines sog. „*Replizierbarkeitstests*“, nachdem die NRB vor Auferlegung einer Maßnahme zunächst hätten entscheiden müssen, ob es sich um replizierbare oder nicht replizierbare Infrastruktur handelt, kontrovers diskutiert. Je nach Ergebnis würde dies unterschiedliche regulatorische Maßnahmen nach sich ziehen.

Wegen der grundsätzlichen Schwierigkeit bei der Abgrenzung von replizierbaren und nicht-replizierbaren Infrastrukturen wurde jedoch auf den *Replizierbarkeitstest* verzichtet. Dieser hätte – so er überhaupt möglich ist – ein von den Richtlinien nicht vorgeschriebenes Begründungserfordernis (mit erheblichem Mehraufwand für die Regulierungsbehörde) bedeutet. Stattdessen wurde mit der folgenden Formulierung eine Einzelfallentscheidung vorgesehen: „*In this, NRAs should form, where possible, a view on whether replication can be considered feasible or not on a case-by-case basis, taking into account all the relevant technological, economic and timing dimensions*“[47]).

Außerdem wurde das Konzept der sog. „Investitionsleiter[48]“ als Brücke zwischen kurzfristigem Dienstewettbewerb und langfristig anzustrebendem Infrastrukturwettbewerb und der damit verbundene differenzierte Einsatz von regulatorischen Instrumenten wie z. B. „*dynamic access pricing*“ stärker hervorgehoben, ohne indes von der Grundlinie, dass auch im Falle der Replizierbarkeit z. B. eine kostenorientierte Regulierung nicht gänzlich auszuschließen ist, wenn dies für die Schaffung von Wettbewerb erforderlich ist, aufzugeben.

---

47 S. Abschnitt 5.2.2.3 – Incentives to invest, am Ende des 1. Absatzes.

48 „*ladder of investment*“ von Prof. Martin Cave, University of Warwick, entwickeltes Konzept, das ein stufenweises Investieren neuer Netzbetreiber vorsieht, wobei die Stufen der Leiter durch (angeordnete) Zugangsprodukte beschrieben werden und ein „Heraufklettern“ der Leiterstufen bedeutet, dass durch Investitionen in eigene Infrastruktur das Netz des regulierten Betreibers immer weniger genutzt werden muss und dadurch diesem immer mehr Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt gemacht werden kann. Vgl. z. B. Cave, M. „The Economics of Wholesale Broadband Access“, Proceedings of the RegTP Workshop on Bitstream Access – Bonn – 30 June 2003; publ. in MMR-Beilage 10/2003 (MultiMedia und Recht Vol. 6, 16 Oct. 2003), pp. 15.

Der zweite zentrale (und auch strittige) Punkt war das richtige Verhältnis zwischen „seek to agree“ – also Harmonisierungsbestrebungen (Artikel 7(2) und Artikel 8(3d) RRL) und „commitment“ der Regulierer, dem Remedies-Papier zu folgen – einerseits und dem Erhalt des nationalen Entscheidungs- und Handlungsspielraums andererseits. Im Ergebnis wurde folgende Formulierung gefunden:

„However, specific national circumstances may arise which could justify a different approach to the application of remedies in individual cases. In such cases NRAs shall set out the reasons for their approach.“ (S. 25)

Dies enthält in deutlicher Form den Gedanken des nationalen Ermessensspielraums, der auch an anderen Stellen des Dokuments stärker als in der konsultierten Fassung herausgestellt wurde.

Bei der Behandlung der Mobilfunk-Terminierungsentgelte wurden die beiden Dokumente – Remedies-CP und PIBs on Mobile Termination miteinander verbunden, indem in das Remedies-Papier PIB No. 6 übernommen wurde. PIB No. 6 erlaubt ein allmähliches Absenken der Mobilfunkterminierungsentgelte mittels eines sog. „Gleitpfads“ über einen längeren Zeitraum (*„reasonable period*“), wenn es bei einer sofortigen Einführung kostenorientierter Entgelte zu Marktverwerfungen käme. Die Textpassage (S. 115) lautet folgendermaßen: *„In cases where an immediate implementation of charge control that sets charges at the competitive level could cause disproportionate problems for mobile operators, NRAs may apply a price cap system or a glide path to achieve a competitive level over a reasonable period of years“*.

Die endgültige Fassung des Dokumentes wurde am 23. April 2004 zusammen mit einem „Expanatory Memorandum, das die Anhörungsergebnisse zusammenfasst und die wichtigsten Änderungen nennt, veröffentlicht und kann auf der ERG-Website unter http://www.erg.eu.int/documents/index_en.htm#ergdocuments abgerufen werden.

Die ebenfalls auf der Sitzung im April 2004 verabschiedete Gemeinsame Position zu Bitstream Access ist im Mai 2005 um einen Abschnitt zu „Kabel-Bitstream-Access“ ergänzt worden (ERG (03) 33rev2).

Sonstige Veröffentlichungen der IRG/ERG

Aufgrund der zunehmenden Bedeutung von Voice-over-IP (VoIP)-Diensten und den damit zusammenhängenden Fragen ihrer regulatorischen Behandlung hat die ERG sich intensiv mit dem Thema befasst und auf der Sitzung im Februar 2005 ein sog. „Common Statement“ zu VoIP verabschiedet und veröffentlicht, das sich v. a. mit Fragen der Nummerierung und des Zugangs zu Notrufdiensten beschäftigt. Fragen der Einbeziehung von VoIP-Diensten in die Märkte der „klassischen“ Festnetztelefonie (Märkte 1-6 der Empfehlung) werden z. Z. noch untersucht.

Auf der Sitzung im Mai 2005 wurde der „ERG Broadband market competition report“ (ERG (05) 23) verabschiedet und veröffentlicht, der aufgrund von 13 „Country case studies“ die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Breitbandzugangsmärkten (Markt 12 der Empfehlung) untersucht. Als Ergebnis konnte festgehalten werden, dass sich die „Leiterthese“ (s. o.) für die europäische Entwicklung bestätigt.

Ein weiteres wichtiges Thema, dem sich die IRG/ERG widmete, ist die Untersuchung der nationalen Vorleistungsmärkte für Auslandsroaming (Markt 17 der Empfehlung). Hier wurde in der Arbeitsgruppe „*Wholesale International Roaming*“ ein gemeinsames Papier erarbeitet, das anschließend konsultiert wurde. Die Endfassung der Gemeinsamen Position „On the Coordinated Analysis of the Markets for Wholesale International Roaming“ (ERG (05 20rev1) wurde im September 2005 verabschiedet und veröffentlicht.

Ebenfalls auf der September-Sitzung wurde die Gemeinsame Position der „*Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications*“ beschlossen, die den Regulierern Leitlinien für die Anwendung der neuen Empfehlung über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation an die Hand gibt. Sie ging hervor aus der ERG *Opinion* zur Änderung der bisherigen Empfehlung zur Kostenrechnung von 1998 (ERG (04) 15rev1), die Ende des Jahres 2004 veröffentlicht wurde. Diese hatte die Kommission bei der ERG angefordert, als sie die bisherige Empfehlung (1998) überarbeitete, um sie an den Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und -netze anzupassen. Im Bereich der Kostenrechnung hat die IRG im Berichtszeitraum außerdem zwei Berichte – den IRG Report zu „*Accounting in Practice*“ (IRG (05) 24) und den IRG Report on *Reciprocity* (IRG (05) 25) auf der IRG-Website veröffentlicht.

Als generelles Fazit lässt sich sagen, dass die Bedeutung der europäischen Zusammenarbeit für die Entscheidungen des nationalen Regulierers stetig zugenommen hat und deshalb höhere Anforderungen an die Kooperation zwischen den Regulierern bestehen. Insbesondere die Gemeinsame Position zu Remedies findet hier bei der Erarbeitung der Regulierungsverfügungen Anwendung. Ebenso ist der Austausch mit den Kollegen der Fachebene der anderen Regulierungsgruppen in den Arbeitsgruppen fruchtbar, weshalb eine regelmäßige aktive Teilnahme an den Arbeitsgruppensitzungen und die Mitarbeit an den Dokumenten unerlässlich ist. Die Mitarbeit in den Arbeitsgruppen ist inzwischen mindestens genauso wichtig wie die Präsenz in den ‚klassischen‘ Gremien und Ausschüssen (wie z. B. dem COCOM). Aufgrund des Artikel 7-RRL-Verfahrens ist eine „Abkoppelung“ von der regulatorischen Entwicklung in anderen Ländern und ihrer Bewertung durch die Kommission nicht mehr möglich.

Neben der Zusammenarbeit mit den europäischen Regulierungsbehörden bestehen vielfältige Kontakte auch zu außereuropäischen Behörden, so insbesondere mit der amerikanischen Regulierungsbehörde FCC, deren Vorsitzender im September 2004 auch zu dem IRG/ERG-Treffen

eingeladen war. Im November 2004 fand in Cusco/Peru das III. Gemeinsame Treffen der europäischen und lateinamerikanischen Regulierungsbehörden statt (III. IRG-REGULATEL-Summit).

17.2 Allgemeine Aspekte der Mitarbeit in technischen Gremien der Telekommunikation

Die Bundesnetzagentur ist in den wichtigsten internationalen Organisationen und Gremien für den Bereich der Telekommunikation vertreten. Hierzu gehören u. a. die Mitarbeit

- bei der Europäischen Kommission,
- in Arbeits- und Projektgruppen des Ausschusses für Elektronischen Kommunikation (ECC) der Europäischen Konferenz der Post und Fernmeldeverwaltungen (CEPT),
- in der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) und den dazugehörigen Studienkommissionen im Standardisierungs- und Funkbereich, in der World Telecommunication Standardisation Assembly (WTSA-2004) und den Beratungsgruppen Telecommunication Standardisation Advisory Group (TSAG) und der Radiocommunication Advisory Group (RAG),
- beim Europäischen Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) in der Generalversammlung, dem Vorstand, den Technischen Komitees und den Projektgruppen,
- bei der Internationalen Elektrotechnischen Kommission (IEC) und beim Internationalen Sonderausschuss für Funkstörungen (CISPR),
- bei der Internationalen Organisation für Normung (ISO) und
- beim Europäischen Ausschuss für Elektrotechnische Normung (CENELEC), in den Technischen Komitees (TC) und deren Untergruppen (STC),
- bei der Internationalen Organisation für Seeschifffahrt (IMO),
- bei der Internationalen Organisation für die zivile Luftfahrt (ICAO).

Die aktive Teilnahme an den Arbeitstagungen in den relevanten internationalen Organisationen und Gremien sichert das Einbringen der Regulierungsziele in Normen und internationale Regelungen, soweit dies im Rahmen der begrenzt zur Verfügung stehenden Personalressourcen möglich ist. Hierzu werden eigene Beiträge eingebracht, Aufgaben sowie Funktionen übernommen und internationale Tagungen ausgerichtet.

Als Fazit für den Berichtszeitraum 2004/2005 kann festgestellt werden, dass die Bundesnetzagentur eine erfolgreiche Standardisierungsarbeit geleistet hat. Bei der Gremienarbeit (z. B. ITU, ETSI) muss auch weiterhin der Konvergenzentwicklung im Technologiebereich im genügenden Maße Rechnung getragen werden.

17.3 Funkverträglichkeit

Durch die Teilnahme in einschlägigen Gremien der CEPT ECC und der ITU-R werden die verträglichkeitsrelevanten Funkparameter neuer Funkdienste mitgestaltet. Die Bundesnetzagentur hat 2004 den Vorsitz innerhalb der CEPT ECC Working Group SE (Spectrum Engineering) übernommen. Es werden im Folgenden stellvertretend für die vielen Aktivitäten in den Gremien einige Beispiele genannt, die das Engagement der technischen Experten aufzeigen sollen.

Zur Einführung der ultra-breitbandigen Funkanwendungen für Ortungsfunk- und Kommunikationsanwendungen (UWB) sind Vertreter der Bundesnetzagentur in verschiedenen internationalen Gremien aktiv. Auch bei der Erstellung der Studien, die neue drahtlose Netzzugänge (Broadband Fixed Wirelsee Access) im 5 GHz-Bereich ermöglichen sollen, wurde aktiv mitgewirkt.

Von allgemeinem Interesse ist die GSM-Handynutzung an Bord von Flugzeugen. Hier müssen Rahmenbedingungen zum Schutz der terrestrischen Funkdienste gefunden werden. Ebenso sind Verträglichkeitsbetrachtungen bei der Einführung der Erweiterungsbänder für UMTS/IMT-2000 erforderlich.

Die Arbeiten zur Vorbereitung der nächsten regionalen Funkkonferenz RRC 06 zur Revision des Rundfunkabkommen von 1961 wurden fortgesetzt. Es wurde bei Erstellung einiger CEPT ECC-Empfehlungen zum Schutz der Funkdienste bei der Einführung von DVB-T mitgewirkt.

Auch im Bereich von SRD (Short Range Devices) wurden Verträglichkeitsuntersuchungen für verschiedene Anwendungen (beispielsweise SRDs im UKW-Band, Ultra Low Power Animal Implant bzw. Medical Implant, Devices, RFID u. a.) in den zuständigen internationalen Gremien unterstützt.

Auf Initiative der Bundesnetzagentur wurde eine sogenannte „Kollisionsfallempfehlung“ entwickelt, die den Verwaltungen in Europa einheitliche Richtlinien an die Hand geben soll, um bei Verträglichkeitsproblemen, die sich aufgrund der Abstrahlungen aus einem Kabel (u. a. Powerline Nutzung) für betroffene Funkdienste ergeben können, mögliche Abhilfemaßnahmen vorschlagen zu können. Diese neue ECC Empfehlung „Criteria for the assessment of radio interferences caused by radiated disturbances from wire-line telecommunication networks“ , die nunmehr nach der Durchführung einer öffentlichen Kommentierung endgültig durch die CEPT angenommen wurde, enthält als Kriterium unter anderem auch die Grenzwerte der deutschen Nutzungsbestimmung NB 30 der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung.

17.4 Marktaufsicht und Elektromagnetische Verträglichkeit

Für eine effiziente und störungsfreie Nutzung von Frequenzen spielt die elektromagnetische Verträglichkeit (EMV) vor dem Hintergrund ständig zunehmender Funkanwendungen eine immer entscheidendere Rolle.Vertre-

ter der Bundesnetzagentur arbeiteten u. a. in den folgenden von der europäischen Kommission eingerichteten Gremien mit:

– Gruppe der nationalen EMV-Experten (EMV-Working-Party),

– Arbeitsgruppe zur Revision der EMV-Richtlinie, welche am 31. Dezember 2004 im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurde,

– in den Arbeitsgruppen zur administrativen Kooperation der Marktaufsichtsbehörden nach der EMV-Richtlinie und der R&TTE-Richtlinie

sowie in der von der Europäischen Kommission unterstützten Zusammenarbeit zum bilateralen Austausch von Informationen zwischen den für die Marktaufsicht zuständigen Behörden. In diesem Zusammenhang fanden gegenseitige Besuchsprogramme mit Staaten wie Portugal, Luxemburg und der Schweiz statt. Des weiteren wurden Twinning-Projekte mit Ungarn, Polen, Slowenien, Estland, Lettland, Litauen, Rumänien und der Türkei durchgeführt.

17.5 Anerkennung von Konformitätsbewertungsstellen im Rahmen von Drittstaatenabkommen

Die Verbesserung der wirtschaftlichen Beziehungen mit Ländern außerhalb Europas ist eines der Ziele der Europäischen Union. Der Abbau von Handelshemmnissen ist daher eine der vorrangigen Aufgaben.

Vor diesem Hintergrund wurden zwischen der EU und Drittstaaten verschiedene Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, Bescheinigungen und Kennzeichnungen (Mutual Recognition Agreements (MRA)) geschlossen. Sie beinhalten u. a. die Bereiche Telekommunikationsgeräte (tlw. einschließlich Funkanwendungen) sowie Elektromagnetische Verträglichkeit. MRA, die diese Bereiche beinhalten, wurden geschlossen mit USA, Kanada, Australien, Neuseeland, Japan und der Schweiz. Die Abkommen ermöglichen, dass Stellen (Konformitätsbewertungsstellen (KBS)) des einen Landes Produkte nach den Regeln und Vorschriften des anderen Landes bewerten (tlw. zulassen), so als wären die Stellen in diesem Land selbst ansässig.

Die Aufgabe der Anerkennung (Kompetenzfeststellung) entsprechender KBS ist in der Bundesrepublik Deutschland für diese Bereiche vom BMWA auf die Bundesnetzagentur übertragen worden.

Folgende Teilnahmen an internationalen Organisationen und Gremien haben im Betrachtungszeitraum für diesen Aufgabenbereich stattgefunden:

– Tagungen der MRA Taskforce (MRA TF) der Europäischen Kommission,

– Tagungen der Joint Committees (JC EU-USA, JC EU-Kanada, JC EU-Australien, JC-EU-Neuseeland, JC EU-Japan),

– Tagungen der Joint Sectorial Committees (JSC) in den Sektoren „Telekommunikationsgeräte (einschl. Funkanwendungen)“ sowie „Elektromagnetische Verträglichkeit“,

– Bilaterale Treffen und Gespräche sowie

– Arbeitskreise (Workshops) in Kanada und USA

17.6 Standardisierungsarbeit im Bereich der Dienstequalität (Quality of Service), Verbraucher-Qualitätskennwerte und der Richtlinie 2002/22/EG

Die Bundesnetzagentur nimmt aktiv an den Arbeitstagungen des TC/STQ (Technical Committee Speech processing, Transmission and Quality of Service aspects) bei ETSI und den Studienkommissionen 2 (Operational aspects of service provision, networks and performance) und 12 (End-to-end transmission performance of networks and terminals) der ITU-T teil.

In diesen Arbeitsgruppen werden u. a. Standards zur Beschreibung, Erfassung und Messung von Dienstequalitäten (Quality of Service) erarbeitet. Insbesondere werden seit 2002 umfangreiche Standardisierungstätigkeiten zum Thema Verbraucher-Qualitätskennwerte, die der Beschreibung und Messung der Qualität von Telekommunikationsdienstleistungen aus Verbrauchersicht dienen, unternommen. Die Studienthemen reichen von allgemeinen Qualitätskennwerten (wie Serviceleistungen und Abrechnung) über Kennwerte für Sprach-, Fax- und Datendienste bis zu Mobilfunkdiensten und Diensten im Bereich des Internetzugangs.

Die Bundesnetzagentur nimmt auch die Leitung einzelner Unterarbeitsgruppen wahr, koordiniert die Erstellung der Standards und hält Arbeitsgruppensitzungen in den Räumlichkeiten der Bundesnetzagentur in Mainz ab.

Diese Arbeiten sind vor dem Hintergrund der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) zu sehen. Diese sieht eine Stärkung des Verbraucherschutzes in dem Sinne vor, dass dem Verbraucher transparente und vergleichbare Informationen über die Qualität von Telekommunikationsdienstleistungen bereitgestellt werden. Der Verbraucher soll durch diese Maßnahmen in die Lage versetzt werden, bewusste Entscheidungen im Telekommunikationsmarkt zu treffen und so den Wettbewerb in seinem Sinne beeinflussen können.

Dieser Grundgedanke wurde auch für den Entwurf zur Novellierung der TKG vorgeschlagen. Die Bundesnetzagentur erhofft sich hierdurch eine Stärkung der Position des Verbrauchers, sowie eine Förderung des Qualitätswettbewerbs.

Zur Erreichung dieses Ziels sind, harmonisierte Standards zur Qualitätsbeschreibung und zum Qualitätsvergleich zur Verfügung zu stellen. Dies wird durch die aktive Teilnahme an den entsprechenden Arbeitskreisen bei ETSI und ITU-T erreicht.

17.7 Standardisierungsarbeit im Bereich der nächsten Generation von Telekommunikationsnetzen (Next Generation Networks)

Die Bundesnetzagentur nimmt aktiv an den Arbeitstagungen der Studienkommissionen 13 (Next Generation Networks – NGN –) und 15 (Optical and other transport network infrastructures) der ITU-T sowie teilweise in den besonderen Focus Gruppen zu NGN teil. Des Weiteren erfolgt die aktive Teilnahme in Arbeitsgruppen (WG#7 security, WG#4 numbering, naming, addressing) des Technial Committee TISPAN (Telecommunication and Internet Converged services and protocols for advanced networking).

In diesen Arbeitsgruppen werden Empfehlungen und Standards für die neuen Netze (NGN) erarbeitet. Hierbei sind insbesondere die Architekturen und die Netzzugangstechnologien auf der „letzten Meile“ sowie Telekommunikationssicherheitsaspekte von besonderer Bedeutung. Im Rahmen dieser Themen wird seitens der Bundesnetzagentur besonderes Augenmerk auf die Wettbewerbsgesichtspunkte und die Kundenschutzaspekte gelegt. Bei der Konzeption der Netzarchitekturen werden schon grundlegende Weichenstellungen vorgenommen, die auf die künftige Marktentwicklung Einfluss nehmen können, z. B. ob technisch ein möglichst ungehinderter Wettbewerb (TAL, Bitstrom Zugang etc.) realisiert werden kann, oder ob die Netze auch künftig zuverlässig trotz der notwendigen offenen Schnittstellen arbeiten (Bedrohungsanalyse). Ein wesentliches Merkmal für die Schaffung von Wettbewerbsstrukturen ist das Konzept der technischen Entkopplung (Trennung) von Transport und Diensten sowie Applikationen und Inhalten.

Die Bundesnetzagentur ist aktiv an der Gestaltung dieser Themen beteiligt, nimmt teilweise auch Aufgaben wie Editor und Rapporteur-Funktionen wahr, um die Regulierungsziele besser und so effizient wie möglich verankern zu können. Zur Erstellung der Grundsatzempfehlung Y.2001 NGN Overview der ITU-T (SG13), die die Ziele und Anforderung an die neue Netzgeneration festlegt und im Dezember 2004 verabschiedet werden konnte, hat die Bundesnetzagentur maßgeblich beigetragen.

17.8 Standardisierungsarbeit im Bereich der Nummern, Namen und Adressen

Die Bundesnetzagentur beteiligt sich an den Arbeitstagungen der Studienkommission 2 (Operational aspects of service provision, networks and performance -*Lead Study Group on Service definition, Numbering and Routing*) der ITU-T und in den relevanten Arbeits- und Projektgruppen des Ausschusses für Elektronische Kommunikation (ECC) der Europäischen Konferenz der Post- und Fernmeldeverwaltungen (CEPT).

Namen, Nummern und Adressen sind in der Telekommunikation zur Vermittlung von essentieller Bedeutung und stellen de facto begrenzte Ressourcen dar. Dies gilt für traditionelle wie auch für die künftigen Netze, wobei der internationalen Erreichbarkeit und der Eindeutigkeit elementare Bedeutung zukommt. Durch die Konvergenz der Netze hin zu den neuen Netzen (NGN) muss der Integrität der Nummern, Namen und Adresspläne besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden, auch um möglichen Marktverzerrungen oder der missbräuchlichen Nutzung von Namen, Nummern und Adressen entgegen treten zu können. Dies ist sowohl für den Endnutzer als auch für den Wettbewerber von entscheidender Bedeutung.

Die Bundesnetzagentur nimmt daher durch die aktive Teilnahme gestalterischen Einfluss, so dass internationale Absprachen für einen fairen und nicht diskriminierenden Betrieb getroffen werden können.

17.9 Internationale Koordinierungstelle für Standardisierung

Die Bundesnetzagentur unterhält auf Grund der weit vermaschten Beziehungen in der internationalen Standardisierung und der Forderung der etablierten Standardisierungsorganisationen nach einem zentralen Ansprechpartner (Focal Point) eine Stelle für die internationale Koordinierung der Standardisierung im Telekommunikationsbereich. Über diesen zentralen Aufpunkt (Focal Point) werden die Abstimmungen über die Ausgangsdokumente, Empfehlungen, Standards und Normen (Member Voting (MV), Traditional Approval Procedure (TAP) und Alternative Approval Procedure (AAP) der ITU-T usw.) innerhalb der Bundesnetzagentur sowie zwischen der Bundesnetzagentur und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) unter Einbeziehung der Öffentlichkeit abgestimmt und abgewickelt.

18. Kundenschutz, Verbraucherschutz

18.1 Kundenschutz

Der sektorspezifische Verbraucherschutz, der bislang hauptsächlich auf den Regelungen der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) und dem Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er-/0900er-Mehrwertdiensterufnummern beruht, ist im Berichtszeitraum einem umfassenden Novellierungsprozess durch die Bundesregierung und die gesetzgebenden Körperschaften des Bundes unterworfen worden.

Der Gesetzesbeschluss des Bundestags vom 17. Juni 2005 regelt die Rahmenbedingungen für die Inanspruchnahme von TK-Diensten neu. Der Gesetzgeber konkretisiert hier teilweise europarechtliche Vorgaben der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG. Außerdem enthält der Gesetzesbeschluss verbraucherschützende Regelungen, die den Bestand missbrauchverhindernder Normen erweitern.

Aufgrund der Auflösung des Deutschen Bundestages ist dieses Gesetzvorhaben in der 15. Legislaturperiode nicht mehr zu Ende geführt worden. Es ist zu erwarten, dass die Bundesregierung das Vorhaben bald wieder aufgreift.

Das Angebot von Mehrwertdiensten über 0190/0900er- und (0)137er-Nummern und die Entwicklung neuer Telekommunikationsdienstleistungen (u. a. von Premium SMS) führte zusammen mit teils komplexen Tarifstrukturen der

unterschiedlichen Anbieter zu zahlreichen Kunden-Problemen. Das Hauptinteresse auf Kundenseite richtete sich in diesen Fällen oftmals auf die Nachprüfbarkeit der in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienstleistungen. Die hierzu in der TKV getroffene Regelung des Einzelverbindungsnachweises (EVN) spielt deshalb im Bereich des Kundenschutzes weiter eine sehr wichtige Rolle. Die Weiterentwicklung des EVN und seine Anpassung an geänderte Rahmenbedingungen (z. B. Zunahme der Nutzung von Datendiensten und Abrechnungen nach Datenvolumen) stand daher im Fokus des Novellierungsprozesses.

Weiter nahm wie im Berichtszeitraum die Thematik unzulässige Werbung und Kundenakquise (s. Ausführungen unter 18.2) einen breiten Raum ein.

18.2 Verbraucherservice

In dem sich stetig entwickelnden Gebiet der Telekommunikation bedürfen Verbraucher unabhängiger und kompetenter Instanzen, um den Überblick zu bewahren und relevante Informationen zu selektieren.

Der Verbraucherservice der Bundesnetzagentur bietet als zentrale Anlaufstelle für die Verbraucher allgemeine und spezielle Informationen zum Telekommunikationsmarkt an und hilft bei Schwierigkeiten mit den Telekommunikationsanbietern. Aktuelle Informationen sind auf den *Internetseiten der Bundesnetzagentur* abrufbar.

Der Verbraucherservice wird von den Bürgern angenommen. Dies zeigt sich u. a. in den jährlich steigenden Zahlen seiner Inanspruchnahme.

Abbildung 48

Jährliche Anzahl der Verbraucheranfragen

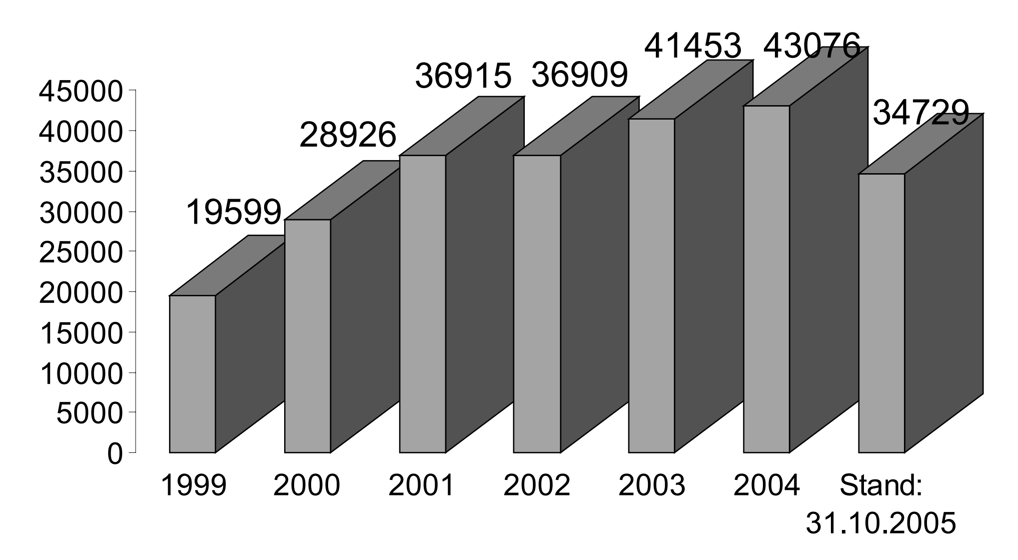
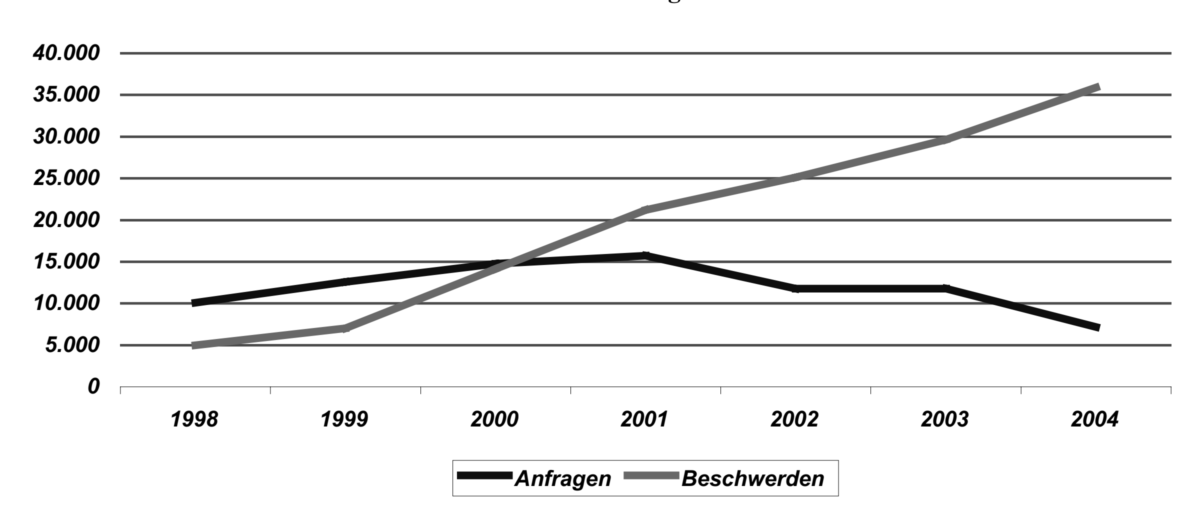


Abbildung 49

Verhältnis von Verbraucheranfragen und -beschwerden



Die Analyse über die Anfrage- und Beschwerdeentwicklung zeigt, dass der Anteil der Beschwerden im Verhältnis zu den Anfragen weiter steigend ist.

Diese Tatsache spiegelt eine wachsende Unzufriedenheit der Verbraucher mit Serviceleistungen ihrer Telekommunikationsanbieter (wie z. B. telefonische Erreichbarkeit und Beratung, Beantwortung von schriftlichen Anfragen, Veröffentlichung von aktuellen Kundeninformationen) wider. Gleichsam ist sie auch Ausdruck eines kritischen Verbraucher-Bewusstseins.

Aufgrund des großen Zuspruchs, den der Verbraucherservice der Bundesnetzagentur bei den Endkunden erreicht hat, stehen repräsentative statistische Angaben über die Anfrage- und Beschwerdeentwicklung sowohl nach Anbietern als auch nach Inhalten zur Verfügung.

Diese internen statistischen Angaben über die Beschwerdeentwicklung nutzt die Bundesnetzagentur, um ausgewählte TK-Anbieter auf die Beschwerdesituation ihres Unternehmens gezielt hinzuweisen.

Im Berichtszeitraum 2004/2005 (*Stand: 31. Oktober 2005*) erreichten den Verbraucherservice 77 814 Anfragen und Beschwerden:

– 49 354 über das Verbrauchertelefon (030/22480-500; 01805 101000)

– 10 131 als Briefe/Faxe

– 18 329 über das Internet als E-Mail.

Auffällig ist hier zunächst die Entwicklung des Anfrage- und Beschwerdeaufkommens per E- Mail über den elektronischen Briefkasten des Verbraucherservices. Während das Aufkommen an Briefen und Faxen rückläufig ist, steigt das Aufkommen an E-Mail Anfragen stetig an. Dieser Anstieg dokumentiert die wachsende Bedeutung dieses Mediums in der Kommunikation. Der Verbraucherservice hat sich den hieraus erwachsenden Herausforderungen gestellt und seine Arbeitsweise erfolgreich angepasst.

Inhaltliche Schwerpunkte der Anfragen und Beschwerden bildeten im Berichtszeitraum:

1.	Entgeltforderungen aus TK-Rechnungen	*24,8 %*
2.	Unerwünschte Werbung und andere Fragen des unlauteren Wettbewerbs (insbesondere Faxwerbung, Lockanrufe, Akquise von Kunden)	*17,2 %*
3.	Sonstige Vertragsangelegenheiten	*13,6 %*
4.	Premium Dienste (0) 190/(0) 900 (einschl. Dialer)	*12,9 %*
5.	Rufnummernangelegenheiten (Mitnahme, Zuteilung u. Sperrung von Rufnummern)	*6,9 %*
6.	Entgelte/Tarife der TK-Anbieter	*5,0 %*
7.	Technische Fragen (u. a. Verfügbarkeit von DSL)	*3,0 %*
8.	Sonstiges	*16,6 %*

Durch die Tätigkeit des Verbraucherservices erhalten die Bürger Rat und Hilfestellung bei der Durchsetzung ihrer Rechte, die sich aus dem Telekommunikationsgesetz (TKG) und der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) ergeben.

So wurden beispielsweise im zurückliegenden Zeitraum verstärkt Einwendungen gegen – aus Sicht des Kunden – überhöhte bzw. unklare TK-Rechnungen an den Verbraucherservice herangetragen, die im Zusammenhang mit einer Internetnutzung standen. Im Zuge der Überprüfung dieser Rechnungen stellte sich oftmals heraus, dass sogenannte Dialerprogramme Verursacher der hohen Kosten sind. Allein hierzu erreichten den Verbraucherservice 11 716 Anfragen und Beschwerden zu dieser Thematik. Neben einer Erstauskunft zu den Rechten aus dem TKG und der TKV verweist der Verbraucherservice bei detaillierten oder spezifischen Anfragen und Beschwerden an das für Missbrauch bei Mehrwertdiensterufnummern zuständige Fachreferat, und in geeigneten Fällen auch auf die Möglichkeit der Schlichtung nach § 35 TKV.

Einen weiteren inhaltlichen Schwerpunkt bildeten sogenannte Premium SMS. Hierbei werden Inhaltsdienste z. B. aus den Bereichen Information und Unterhaltung per SMS dem Kunden zur Verfügung gestellt und über die Telekommunikationsrechnung abgerechnet. Die Beschwerden traten insbesondere im Zusammenhang mit unzulässiger Werbung für diese Dienste, der Beanstandung von Entgelten und der vergeblichen Kündigung dieser Dienste im Falle des Abschlusses von Abonnements auf. Nach Gesprächen der Bundesnetzagentur mit beteiligten Unternehmen kam es zu freiwilligen verbraucherschützenden Maßnahmen seitens der Industrie (z. B. Veröffentlichung der Inhalteanbieter im Internet). Diese Maßnahmen sollen nach dem Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 17. Juni 2005 durch weitere gesetzliche Anforderungen flankiert werden. Durch die Auflösung des Bundestages ist es im Berichtszeitraumes nicht mehr zu einer Gesetzesänderung gekommen.

Weiter wandten sich die Bürger mit Beschwerden über die Vorgehensweise einzelner Unternehmen bei der Kundenakquise und der Einhaltung von Werbeversprechen an die Bundesnetzagentur. Hier werden beispielsweise im Bereich Preselection Beschwerden dahingehend vorgetragen, dass der Kunde entgegen seinem Willen auf ein anderes TK-Unternehmen voreingestellt worden sei (sog. Slamming). Eingriffsbefugnisse bestehen hier für die Bundesnetzagentur wie in den o. a. Fällen nicht, da allgemeine Gesetze wie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Anwendung finden. Die Beschwerdeführer werden an die zuständigen Organisationen des Verbraucherschutzes verwiesen.

Auch nach Inkrafttreten der zweiten Verordnung zur Änderung der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung am 28. August 2002 und dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von (0)190er-/(0)900er-Mehrwertdiensterufnummern ist festzustellen, dass sich Verbraucher über belästigende Werbung per Fax, SMS oder E-Mail sowie über sogenannte Lockanrufe beschweren, wobei neben der Rufnummerngasse (0)190/

(0)900er auch die (0)137er, (0)180er und Ortsnetznummern beworben werden. Das hierfür eingerichtete Referat gegen Missbrauch bei Mehrwertdiensterufnummern wird in diesen Fällen vom Verbraucherservice informiert und daraufhin für den Bürger tätig.

Fragen der Zuteilung von Rufnummern, Mitnahme der Rufnummer beim Anbieterwechsel im Mobilfunk und im Festnetz sowie die Sperrmöglichkeiten von Rufnummern sind Hauptthemen bei rufnummerspezifischen Angelegenheiten. Die Petenten wurden über ihre entsprechenden tk-spezifischen Rechte belehrt. In geeigneten Fällen wurde auf die Möglichkeit der Schlichtung nach § 35 TKV hingewiesen. Aus Kundensicht ist weiter die Entscheidung der zuständigen Beschlusskammer der Behörde zur zulässigen Höhe von Entgelten für die Rufnummernmitnahme (s. 9.1) hervorzuheben. Sie befördert den Wettbewerb der TK-Unternehmen um den Endkunden, da diesen bei einem Anbieterwechsel samt Rufnummernmitnahme geringere finanzielle Bürden belasten.

18.3 Schlichtung in der Telekommunikation

Zum Zwecke der Streitbeilegung zwischen TK-Anbietern und Endkunden regelt der § 35 der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung, dass der Endkunde eines Anbieters von Zugängen zu einem öffentlichen Telekommunikationsnetz oder eines Sprachtelekommunikationsdiensteanbieters bei der Verletzung eigener Rechte, die ihm aufgrund der TKV zustehen, die Bundesnetzagentur zum Zwecke der Streitbeilegung anrufen kann.

Hierzu besteht bei der Bundesnetzagentur eine Schlichtungsstelle. Die Schlichtungsstelle führt Schlichtungsverfahren nach der im Amtsblatt der Behörde vom 14. November 2001 als Mitteilung Nr. 22/2001 veröffentlichten novellierten Verfahrensordnung (VfOSchli) i. V. m. § 35 Abs. 1 TKV durch.

Ein förmliches Schlichtungsverfahren ist danach zulässig, wenn

– der Antragsteller die Verletzung eigener Rechte geltend machen kann, die ihm nach der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung zustehen,

– kein Gerichtsverfahren mit demselben Gegenstand rechtshängig ist,

– kein Schlichtungsverfahren mit demselben Streitgegenstand vorliegt oder durchgeführt wurde,

– vor Antragstellung der Versuch einer Einigung mit dem Antragsgegner unternommen wurde,

– der Antragsgegner sich nicht auf Verjährung seines Anspruchs beruft und

– durch das Schlichtungsverfahren nicht die Klärung einer grundsätzlichen Rechtsfrage beeinträchtigt ist.

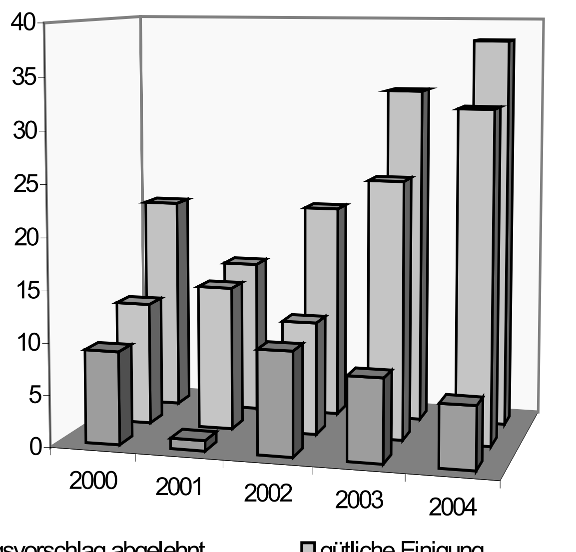
Die Schlichtungsverfahren werden als schriftliche Verfahren durchgeführt. Der Verfahrensweg ist in der Schlichtungsverfahrensordnung festgelegt.

Das Schlichtungsverfahren ist kostenpflichtig. Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Streitwert.

Die von der Schlichtungsstelle unterbreiteten Schlichtungsvorschläge fanden im Jahr 2004 in fast 90 Prozent und im bisherigen Zeitraumes des Jahres 2005 in 82 Prozent der Fälle die Zustimmung der am Schlichtungsverfahren beteiligten Parteien. Die Entwicklung zeigt – bezogen auf die Vorjahre –, dass es der Schlichtungsstelle zunehmend gelingt, mit Schlichtungsvorschlägen oder in deren Vorfeld die divergierenden Positionen der Parteien einer gütlichen Einigung zuzuführen.

Abbildung 50

Ergebnis der Schlichtungsvorschläge



Bei diesem Ergebnis ist zu berücksichtigen, dass

- beide Parteien *freiwillig* an diesem Verfahren teilnehmen, die Parteien jederzeit die weitere Teilnahme an dem Verfahren verweigern können und
- die von der Schlichtungsstelle unterbreiteten Schlichtungsvorschläge von beiden Parteien akzeptiert werden müssen.

Inhaltlich handelt es sich bei den Schlichtungsbegehren vorwiegend um die *Klärung unklarer Entgeltforderungen aus Telefonrechnungen*. Hinzu kommen Beanstandungen zur Qualität und zum Service der seitens der Anbieter erbrachten TK-Leistungen, unterschiedliche Auffassungen zwischen Endkunden und Anbietern zu Tarifen und Streitigkeiten bei der Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten und der Nutzung von Online-Diensten.

Einige Schlichtungsbegehren betrafen Unstimmigkeiten bei der Erfüllung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen Endkunde und Anbieter, besaßen jedoch keinen Bezugspunkt zu eigenen Rechten der Kunden aus der TKV. In diesen Fällen ist ein Schlichtungsverfahren nach § 35 TKV nicht möglich.

Die Verbrauchernähe der Schlichtungsstelle wird vor allem

- durch die Veröffentlichung der Verfahrensregeln und
- durch Hinweise, Erläuterungen und Bereitstellung der Antragsunterlagen auf der Internet-Website der Behörde unterstützt.

Zur ständigen Verbesserung der Schlichtungsergebnisse dienen weiterhin

- die kontinuierliche Analyse der Schlichtungstätigkeit und
- die regelmäßige Auswertung der Ergebnisse mit einer Reihe von TK-Anbietern.

Das Schlichtungsverfahren ist Bestandteil der Initiative Bund Online. Damit verfolgt die Bundesregierung das Ziel, internetfähige Dienstleistungen der Bundesverwaltung online bereit zu stellen und somit eine moderne und dienstleistungsorientierte Verwaltung durch Einbeziehung elektronischer Verfahren in die Antragstellung und -bearbeitung zu erreichen.

In diesem Zusammenhang hat die Schlichtungsstelle bereits auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem Link „Verbraucherservice“ eine eigenständige Web-Site „Schlichtung“ eingerichtet. Dem Bürger werden dort Informationen über das Schlichtungsverfahren, die Verfahrensordnung, ein Leitfaden für die Beantragung sowie das Antragsformular bereitgestellt.

Mit der Aufnahme des Wirkbetriebs wird es ab 2006 möglich, das Schlichtungsverfahren online zu beantragen und auf gleichem Wege den weiteren Schriftverkehr zu führen sowie sich über den aktuellen Verfahrensstand zu informieren.

18.4 Bekämpfung des Rufnummernmissbrauchs

18.4.1 Überblick

Im Berichtszeitraum war die Bundesnetzagentur mit der Bekämpfung des Missbrauchs von Rufnummern, insbesondere von (0)190er-/(0)900er-Mehrwertdiensterufnummern betraut. (0)190er-/(0)900er-Mehrwertdiensterufnummern dienen dazu, telefonisch oder über das Internet abgerufene Dienstleistungen, wie z. B. Beratungsdienste, schnell und einfach über die Telefonrechnung des Telekommunikationsunternehmens abzurechnen. Die Regelungen in den Paragraphen 43a und 43b TKG sind seit der Novellierung des TKG vom 22. Juni 2004 gemäß § 152 Abs. 1 TKG weiterhin anwendbar. Sie dienen dem Zweck, das Angebot von (0)190er-/(0)900er-Mehrwertdiensterufnummern transparenter zu gestalten, damit die Rechtsposition des Verbrauchers zu verbessern und für Klarheit im Wettbewerb zu sorgen. Darüber hinaus ermächtigt § 67 TKG die Bundesnetzagentur, bei gesicherter Kenntnis eines Missbrauchs von Nummern einzuschreiten, um insbesondere auch präventiv weiteren Missbrauch zu verhindern. Nach § 67 Abs. 1 S. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur im Rahmen der Nummernverwaltung Anordnungen und andere geeignete Maßnahmen treffen, um die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften und der von ihr erteilten Bedingungen über die Zuteilung von Nummern sicherzustellen. Dazu ergreift die Bundesnetzagentur Maßnahmen wie z. B. die Abmahnung, der Entzug der missbräuchlich genutzten Rufnummer, die Verpflichtung des Netzbetreibers, diese Rufnummer abzuschalten. Ferner kann die Bundesnetzagentur bei gesicherter Kenntnis den Rechnungsersteller auffordern, für diese Rufnummer keine Rechnungslegung mehr vorzunehmen. Als weitere in Betracht kommende Maßnahme ist die Untersagung von Geschäftsmodellen zu nennen.

Im Berichtszeitraum (Stand 30. Juni 2005) hat die Bundesnetzagentur in der Zentrale und an den Standorten Meschede, Neustadt, Detmold, Fulda und Mülheim 85 585 schriftliche und telefonische Verbraucheranfragen und Beschwerden bearbeitet. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verfolgung des Missbrauchs von Mehrwertdiensterufnummern sind Registrierungsanträge zu insgesamt 3 930 402 Dialern eingegangen. Die Anträge sind entweder positiv oder negativ beschieden, teilweise von Antragstellern zurückgezogen oder befinden sich entsprechend des Eingangs der Anträge und der Registrierfähigkeit in der Bearbeitung.

Im Bereich des Auskunftsersuchens über den letztverantwortlichen Diensteanbieter einer (0)190er- Mehrwertdienstrufnummer hat die Außenstelle Mühlheim bisher 3 190 schriftliche Auskünfte nach § 43 a Abs. 1 i. V. m. § 152 Abs. 1 TKG gegeben. Das Callcenter der Nummernverwaltung am Standort Fulda hat 6 180 Auskünfte zu dem Rufnummernbereich (0)190/(0)900 erteilt. Weitere allgemeine Anfragen sind auch an anderen Stellen des Hauses wie dem Verbraucherservice der Bundesnetzagentur in Berlin eingegangen.

Die Bundesnetzagentur ist den eingehenden Verbraucherbeschwerden nachgegangen und hat in 871 Fällen eingreifende Maßnahmen nach § 67 TKG eingeleitet.

18.4.2 Dialer

Bestimmte Dienstleistungen über Datenverbindungen (z. B. Internet) sind entgeltpflichtig. Die Anwahl zu solchen Dienstleistungen kann durch ein Anwählprogramm (Dialer) erfolgen. Dieses trennt eine bestehende Datenverbindung und stellt eine neue Verbindung über eine höher tarifierte Rufnummer her. Dadurch wird eine einfache Abrechnung der Dienstleistung über die Telefonrechnung möglich.

Seit dem 15. August 2003 müssen sog. Dialer bei der Bundesnetzagentur registriert werden. Seit dem 14. Dezember 2003 dürfen Dialer nur noch in der Gasse (0)900 9 betrieben werden. Die Registrierung erfolgt, wenn das Anwählprogramm bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllt und der Registrierungsverpflichtete schriftlich versichert, dass eine rechtswidrige Nutzung ausgeschlossen ist. Die Einzelheiten der Ausgestaltung des Registrierungsverfahrens, der im Rahmen der Registrierung abzugebenden schriftlichen Versicherung sowie der von Dialern zu erfüllenden Mindestvoraussetzungen wurden im Amtsblatt 16/2003, 24/2003 und 4/2004 veröffentlicht.

18.4.2.1 Neues Zustimmungsfenster für Dialer

Die Bundesnetzagentur stärkt den Schutz von Verbrauchern wie auch von rechtmäßig agierenden Wettbewerbern im Bereich Dialer. Aufgrund der seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er/0900er-Mehrwertdiensterufnummern sowie der Verfügungen 37/2003 und 54/2003 im Bereich Dialer gesammelten Erfahrungen hat die Bundesnetzagentur eine, die Verfügung 54/2003 in Einzelheiten ergänzende und modifizierende, Verfügung erlassen. Sie regelt das Verhalten von Dialern, deren Bezug, Installation, Aktivierung oder Verbindungsherstellung mittels eines Endgeräts mit grafischer Benutzeroberfläche erfolgen. Es sind Modifizierungen der Darstellung des Preises, der Abfrage der expliziten Zustimmung, des Registrierungsverfahrens, der Rechtskonformitätserklärung und des Installationsverhaltens enthalten.

Die der Bundesnetzagentur vorliegenden Beschwerden über kostenpflichtige Dialer hatten gezeigt, dass Verbrauchern bei Verwendung eines Dialers die damit verbundenen Kosten vielfach nicht bewusst sind. Dies erklärt sich aus der Praxis vieler Dialeranbieter, den Preis für die Inanspruchnahme eines Angebots nicht ausreichend deutlich darzustellen. Die Bundesnetzagentur hat mit der Verfügung Nr. 4/2005 (veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 3 vom 16. Februar 2005) nunmehr insbesondere eine allgemeinverbindliche Darstellung des Zustimmungsfensters vor Herstellung der kostenpflichtigen Verbindung vorgegeben:

Diese Fenster muss mindestens ein Drittel und höchstens zwei Drittel der Bildschirmdarstellung einnehmen. Weiterhin ist es nunmehr verpflichtend, auch in den Zustimmungsfenstern vor Download und Installation/Aktivierung des Dialers den Preis für die Inanspruchnahme anzugeben. Auch dürfen Formulierungen wie „kostenloses Zugangstool“, die eine Kostenfreiheit suggerieren

Abbildung 51:

Beispiel eines Zustimmungsfensters

Dieses Angebot ist kostenpflichtig!

Es wird mit

[Preis] Euro pro [Abrechnungseinheit]

über Ihre Telefonrechnung abgerechnet.

Ich stimme der Verbindung über diesen Dialer zu:

Nein | Tippen Sie Ja

Angewählte Rufnummer: 09009-1234567
1234567890ABCDEFABCD1234567890ABCDEFABCE (Hashwert)
Dialer-Version: 1.4.3.4.3485

Weitere Informationen

könnten, in den drei Zustimmungsfenstern nicht mehr verwendet werden.

Um Nutzer eines Dialers davor zu schützen, durch eine gleichförmige Gestaltung aller drei Zustimmungsfenster getäuscht oder verwirrt zu werden, muss die Gestaltung der Zustimmungsfenster vor Download und Installation/Aktivierung sich von der Gestaltung des dritten Zustimmungsfensters Fensters deutlich unterscheiden. Nicht zuletzt dürfen sich Dialer aufgrund der neuen Vorgaben nicht mehr ohne Zustimmung des Nutzers von dessen Rechner entfernen. Die neuen Vorgaben traten am 17. März 2005 in Kraft. Alte Dialer, welche die neuen Vorgaben nicht erfüllen, durften noch bis zum 16. Juni 2005 verwendet werden.

Die Dialerregistrierungen werden in einer Datenbank der Bundesnetzagentur gespeichert und sind im Internet abrufbar (*www.bundesnetzagentur.de ⇒ Verbraucher ⇒ Dialer/Spam/Rufnummernmissbrauch*). Die Registrierung von Dialern bei der Bundesnetzagentur stellt kein Gütesiegel dar. Nicht registrierte oder die Mindestanforderungen nicht erfüllende Dialer dürfen nicht eingesetzt werden.

18.4.2.2 Maßnahmen nach § 67 TKG zur Bekämpfung des Rufnummernmissbrauchs im Bereich Dialer

Erneut mussten bei einer Vielzahl von Dialern die Registrierungen rückwirkend zurückgenommen werden. Bei diesen Dialern stellte sich durch Verbraucherbeschwerden und Stichproben heraus, dass entgegen der von den Antragstellern abgegebenen Rechtskonformitätserklärung die Mindestanforderungen in zahlreichen Punkten nicht eingehalten wurden. Hierbei war ein Fall von massivem Dialermissbrauch in Form von sog. Autodialern aufgetreten, die sich ohne explizite Zustimmung durch den Nutzer selbständig installierten und eine Mehrwertdiensterufnummer anwählten.

Dadurch, dass die Registrierungen rückwirkend zurückgenommen worden sind, entfällt nach Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur die Zahlungspflicht von Verbrauchern für die Inanspruchnahme dieser Dialer auch für die Zeit, in der die Dialer ursprünglich registriert waren.

Die Bundesnetzagentur hat dabei im Berichtszeitraum auch in mehreren Fällen ein Fakturierungs- und Inkassoverbot ausgesprochen. Dabei wird der Rechnungssteller aufgefordert, für Verbindungen über eine bestimmte Rufnummer in einem genau bestimmten Zeitraum keine Rechnungslegung vorzunehmen oder durch einen anderen vornehmen zu lassen. Dem Verbot der Rechnungslegung gleichgestellt ist das Verbot der Inkassierung von Entgelten für Verbindungen, die über die genannten Rufnummern in einem bestimmten Zeitraum entstanden sind.

Darüber hinaus wurde für mehrere Rufnummern die Abschaltung angeordnet, da über diese nicht registrierte Dialer betrieben worden sind. Seit dem 13. Mai 2004 sind von der Bundesnetzagentur ergriffene Maßnahmen zur Bekämpfung des Nummernmissbrauchs nach § 67 TKG in einer Liste auf der Internetseite *www.bundesnetzagentur.de ⇒ Verbraucher ⇒ Dialer/Spam/Rufnummernmissbrauch* veröffentlicht.

Sofern Maßnahmen zur Bekämpfung von Rufnummernmissbrauch im Bereich Dialer von Bescheidempfängern gerichtlich angegriffen wurden, ist in keinem Fall eine Entscheidung der Bundesnetzagentur durch ein Gericht ganz oder teilweise aufgehoben worden.

18.4.2.3 Auszeichnung

Der Bundesnetzagentur (damals Regulierungsbehörde) wurde am 14. Oktober 2004 die Auszeichnung „Goldener Computer 2004“ für die Kategorie Kommunikation von der Computerbild-Gruppe verliehen. Rund 150 000 Leserinnen und Leser hatten per Brief, E-Mail, Fax oder SMS über die innovativsten Produkte, Unternehmen und Entwicklungen des vergangenen Jahres in acht Kategorien entschieden. Mit der Auszeichnung sollte das Engagement der Behörde bei der Bekämpfung des Missbrauchs durch Dialer gewürdigt werden.

18.4.3 Spam über Rufnummern

Die Beschwerden über unverlangt zugesandte Nachrichten, sog. Spam, haben die Bundesnetzagentur im Berichtszeitraum verstärkt beschäftigt. Insgesamt sind bis zum 30. Juni 2005 bei der Bundesnetzagentur 9 790 Beschwerden zu Spam eingegangen, wobei es sich inhaltlich um die Bereiche Fax-, SMS- und Email-Spam sowie sog. provozierte Rückrufe handelt. Bei den provozierten Rückrufen klingelt das Telefon des Anrufers nur kurz. Bei Betätigung der automatischen Rückruftaste wird aus der Liste der eingegangenen Anrufe der Rückruf erzeugt, wobei der Anrufer ungesehen z. B. eine (0)190er/(0)900er Rufnummer anwählt. Seit der Neufassung des § 67 TKG kann die Bundesnetzagentur bei jeglichem Nummernmissbrauch einschreiten, nicht mehr nur bei (0)190er-/(0)900er-Rufnummern. Aufgrund der weiten Fassung des § 67 TKG konnte die Bundesnetzagentur auch im Bereich des Spammings tätig werden, sofern eine Rufnummer benutzt wurde. Spamming wird als Verstoß gegen gesetzliche Regelungen wie z. B. §§ 1, 3 und 7 UWG, 823 Abs. 1 BGB i. V. m. mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und § 1004 BGB angesehen. Darüber hinaus gibt der Anbieter in der Regel seine Identität nicht zu erkennen und unterlässt zudem für das Fernabsatzrecht zahlreiche Pflichtangaben, so dass ein Verstoß gegen § 312c BGB i. V. m. Artikel 240 EGBGB und § 1 BGB InfoV vorliegt. Rufnummernspam stellt daher regelmäßig eine rechtswidrige Nummernnutzung im Sinne des § 67 Abs. TKG dar. Die Bundesnetzagentur macht bei Rufnummernspam aufgrund der zunehmenden Konvergenz der Medien keinen Unterschied, ob die unverlangte Nachricht den Verbraucher über Fax, Email oder SMS erreicht, solange eine Rufnummer in dieser Nachricht angegeben ist. Die von der Bundesnetzagentur im öffentlichen Interesse vorgenommene Ahndung von Verstößen gegen das UWG durch rechtswidrige Nummernnutzung wurde gerichtlich ausdrücklich bestätigt.

Aufgrund der Tatsache, dass die Bundesnetzagentur viele Beschwerden zum Thema Spam erreichten, wurde zur besseren Kanalisierung der Beschwerden und zur Erleichterung des Zugangs für die Betroffenen am 15. März 2005 ein Eingangsportal für Beschwerden über Rufnummernspam eröffnet. Es wurde zu diesem Zweck eine eigene Faxrufnummer – 06321-934111 – und eine Emailadresse der Bundesnetzagentur – rufnummernspam@bnetza.de –, Außenstelle Neustadt a. d. W. bekannt gegeben, die von den Betroffenen sehr gut angenommen wird.

Die insgesamt bis zum 30. Juni 2005 bei der Bundesnetzagentur eingegangenen 9 790 Beschwerden zu Rufnummernspam setzen sich zusammen aus 6 609 Beschwerden in Bezug auf die Rufnummerngassen (0)190/(0)900 und 3 181 Beschwerden in Bezug auf die Rufnummerngassen (0)180, (0)800, (0)700, (0)137 sowie in Bezug auf Premium SMS (Mobilfunk-Kurzwahlrufnummern) und sonstige Rufnummern.

In einem eklatanten Fall von Spamming hat die Bundesnetzagentur einem Unternehmen, das in gravierendem Ausmaß unverlangte Werbefaxe versendet hat, das Geschäftsmodell untersagt. In diesem Spam-Fall wurde ein Telefax eines angeblichen Dr. Guido Homburg weitflächig versandt. Hierin wurde ein kostenloser Faxabruf beworben, über den Outletcenter-Adressen angeblich abgefragt werden konnten. Wurden diese Informationen per Faxabruf abgefragt, erhielt man keine konkreten Adressen, sondern einen Werbetext, der auf einen weiteren Faxabruf, nunmehr auf eine hochpreisige (0)190er-Mehrwertdiensterufnummer verwies. Diese Geschäftsmodelluntersagung fügt sich in eine Reihe anderer Missbrauchsfälle ein, bei denen die Bundesnetzagentur auch Unterstützung durch das zuständige Verwaltungsgericht erfahren hat. Das Verwaltungsgericht Köln hat schon im Jahr 2004 Klagen gegen entsprechende Untersagungsverfügungen zurückgewiesen.

Auf der Internetseite der Bundesnetzagentur ist eine Liste der ergriffenen Maßnahmen gegen Rufnummernmissbrauch durch Spam veröffentlicht. Dort sind die abgeschalteten Rufnummern ersichtlich.

Sofern Maßnahmen zur Bekämpfung von Rufnummernmissbrauch im Bereich Spam von Bescheidempfängern gerichtlich angegriffen wurden, ist in keinem Fall eine Entscheidung der Bundesnetzagentur durch ein Gericht ganz oder teilweise aufgehoben worden.

Daneben ist die Bundesnetzagentur seit Mitte des Jahres 2005 seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit benannte nationale Kontaktstelle zur Bekämpfung von Rufnummernspam im Rahmen des Contact Network of Spam Authorities (CNSA). Das CNSA ist ein Zusammenschluss von europäischen Behörden, die jeweils in ihrem Land für die Bekämpfung von Spam zuständig sind. Die CNSA hat sich 2005 auf ein Verfahren zum Austausch von Beschwerden über Spam geeignet, dass eine grenzüberschreitende Strafverfolgung von Spammern ermöglichen soll.

18.4.4 Preisangabe/Preisansage

Gemäß § 43b Abs. 1 und 2 TKG sind für (0)190er-/(0)900er-Rufnummern Preisangabe und Preisansagepflichten vorgeschrieben. Bei festgestellten Verstößen gegen die Preisangabe-/Preisansagepflicht schreitet die Bundesnetzagentur wegen Rufnummernmissbrauchs ein. Auch im Berichtszeitraum wurden entsprechende Beschwerden bekannt. Die Bundesnetzagentur hat in einigen Fällen eine Abmahnung ausgesprochen oder die betreffenden Rufnummern abgeschaltet.

18.4.5 Ordnungswidrigkeitsverfahren und Abgaben nach § 67 Abs. 3 TKG

Sowohl im Bereich rechtswidriger Dialer als auch im Bereich Preisangabe- und Preisansagepflichten wurden in insgesamt 87 Fällen (Stand 1. November 2005) Bußgeldverfahren eingeleitet. Im Rahmen dieser Verfahren wurden Bußgelder bis zur Höhe von 100 000 Euro verhängt.

Daneben wurden Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat begründeten, gemäß § 67 Abs. 3 TKG der zuständigen Staatsanwaltschaft mitgeteilt.

18.4.6 Statistik über die Verfolgung von Rufnummernmissbrauch

(Siehe Abbildung 52 auf Seite 136.)

19. Fernmeldegeheimnis und Datenschutz bei Telekommunikationsdiensteunternehmen

Personenbezogene Daten werden sowohl im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vertrages über Telekommunikationsdienste als auch im Zuge der Erbringung von Telekommunikationsdiensten selbst erhoben und verarbeitet. Letztere Daten, zu denen beispielsweise Zeitpunkt und Dauer einer Verbindung zählen, fallen in den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses, dem neben dem Inhalt der Telekommunikation auch deren nähere Umstände unterliegen.

Nach der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes sind Telekommunikationsdaten und Telekommunikationsinhalte im obigen Sinne nicht mehr in der Hand eines staatlichen Monopolunternehmens, sondern fallen bei einer Vielzahl von Telekommunikationsunternehmen an. Die strengen Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes zum Fernmeldegeheimnis und zum Datenschutz, die sich an die Telekommunikationsunternehmen richten, tragen dem Recht des Telefonteilnehmers auf Geheimhaltung des fernmündlich geäußerten Wortes sowie seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung.

Mit dem Inkrafttreten des novellierten TKG im Jahre 2004 sind im Berichtszeitraum im Bereich Fernmeldegeheimnis und Datenschutz gesetzliche Änderungen eingetreten, die sowohl für die Netzbetreiber und Diensteanbieter als auch für die Verbraucher von Bedeutung sind.

Abbildung 52

Statistik über die Verfolgung von Rufnummernmissbrauch

Sachverhalt	Anzahl
Schriftliche und mündliche Verbraucheranfragen zu Rufnummernmissbrauch Insgesamt davon u.a. zu Dialern davon u.a. zu Spam	 **85 585** **29 009** **9 790**
Auskunftsersuchen zum Letztverantwortlichen nach §§ 43a Abs. 1 i.V.m. 152 Abs. 1TKG	**3 190**
Ermittlungsberichte	**434**
Registrierungsanträge insgesamt seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von Mehrwertdiensterufnummern im Berichtszeitraum	 **3 930 402** Dialer **1 706 906** Dialer
Zurückgenommene Registrierungen im Berichtszeitraum	**476 617** Dialer
Rückfragen von Registrierverpflichteten im Berichtszeitraum	**1 210**
Zugriffe auf die Dialerdatenbank der Bundesnetzagentur im Berichtszeitraum	**2 277 929**
Untersagung von Fakturierung und Inkasso im Berichtszeitraum	**54**

Eine Auflistung der konkret ergriffenen Maßnahmen zur Verfolgung des Rufnummernmissbrauchs ist veröffentlicht unter:
www.bundesnetzagentur.de ⇒ Verbraucher ⇒ Dialer/Spam/Rufnummernmissbrauch

Die wohl augenfälligste Veränderung im TKG ist die Eingliederung der Telekommunikations-Datenschutzverordnung in das Gesetz. So werden in den neuen §§ 91 bis 107 TKG die personenbezogenen Daten der Teilnehmer und Nutzer von Telekommunikationsdiensten nunmehr gesetzlich und nicht nur durch eine Rechtsverordnung geschützt. Gleichzeitig hat hier eine erfreuliche Vereinfachung und Entschlackung stattgefunden, indem die bisher zweigleisige Regelung durch den längsten Paragraphen des alten TKG (§ 89) und eine Rechtsverordnung (die TDSV) nun zu einer in sich geschlossenen gesetzlichen Regelung zusammengeführt worden ist. Gerade in diesem Bereich gibt es aber auch inhaltlich einige interessante Neuerungen:

Gemäß § 95 Abs. 2 TKG gilt hinsichtlich der *Verwendung von Kundendaten*, die für das Vertragsverhältnis über Telekommunikationsdienste erhoben worden sind (sogenannte Bestandsdaten), Folgendes:

Grundsätzlich darf der Diensteanbieter Bestandsdaten zur Kundenberatung und Werbung nur verwenden, wenn der Kunde eingewilligt hat. Neuerdings darf er aber im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung die Rufnummer sowie die Postadresse (einschließlich der elektronischen Adresse) für die Versendung von Text- und Bildmitteilungen zu Kundenberatungs- und Werbezwecken verwenden, es sei denn, dass der Kunde dem widersprochen hat. Allerdings muss der Kunde sowohl bei der Erhebung dieser Daten als auch bei jeder Versendung einer Werbenachricht deutlich sichtbar und gut lesbar darauf hingewiesen werden, dass er der Versendung weiterer Nachrichten jederzeit schriftlich oder elektronisch widersprechen kann.

Hinsichtlich der bereits bestehenden Kundenverhältnisse bedeutet dies, dass der Diensteanbieter seine Altkunden rechtzeitig vor einer geplanten Werbeaktion auf die neue Nutzungsmöglichkeit hinweisen sowie eine Frist zur Einlegung des Widerspruchs setzen und beachten muss. Erst wenn bei Fristablauf kein Widerspruch des Kunden vorliegt, können die Daten in oben beschriebener Weise genutzt werden.

Auch bezüglich der *Speicherung von Verkehrsdaten* (früherer Begriff: Verbindungsdaten) beim Diensteanbieter hat sich in § 97 Abs. 4 TKG eine wesentliche Änderung ergeben: Wurden bislang alle vom Kunden angewählten Rufnummern im Regelfall um die letzten drei Ziffern verkürzt gespeichert, so gilt für neue Kundenverhältnisse der Grundsatz der unverkürzten, vollständigen Speicherung, sofern der Kunde nichts anderes gewählt hat. Damit soll gewährleistet werden, dass im Falle von Reklamationen der Rechnung noch auf die vollständige angerufene Rufnummer zurückgegriffen werden kann. Der Kunde kann aber auch künftig eine um die letzten drei Ziffern verkürzte Speicherung oder gar die sofortige Löschung seiner Verkehrsdaten mit Versendung der Rechnung wählen. Auf dieses Wahlrecht hat der Diensteanbieter seine Kunden bei Vertragsabschluss hinzuweisen. Die Gesetzesänderung hat jedoch keine Auswirkung auf die vom Kunden gewählte Form des Einzelverbindungsnachweises, son-

dern betrifft nur die interne Speicherung der Verkehrsdaten beim rechnungsstellenden Diensteanbieter.

In der *Telefonauskunft* ist nun unter bestimmten Voraussetzungen die sogenannte Inverssuche möglich: Während man bisher von der Auskunft nur die Rufnummer und u.U. die Adresse von Teilnehmern erhielt, wenn man diese namentlich kannte, sieht das neue TKG in § 105 Abs. 3 vor, dass auch – umgekehrt – anhand einer Rufnummer der Name und die Anschrift des Teilnehmers erfragt werden können. Voraussetzung dafür ist, dass der betroffene Kunde mit seinen Daten im Telefonbuch oder einem öffentlichen elektronischen Kundenverzeichnis eingetragen ist und gegen diese Art der Auskunft keinen Widerspruch eingelegt hat. Auch auf dieses Widerspruchsrecht muss der Diensteanbieter seine Kunden hinweisen, wenn er die Inverssuche anbieten möchte.

Neu aufgenommen ist eine Regelung zur Nutzung von *Standortdaten* für die Bereitstellung von sog. Diensten mit Zusatznutzen (§ 98 TKG). Für diese neuen ortsabhängigen Dienste ist grundsätzlich die Einwilligung des Kunden in die Lokalisierung notwendig. Dabei muss er die Möglichkeit haben, die Einwilligung jederzeit für die Zukunft zu widerrufen oder die Ortung zeitweise zu untersagen. Im Falle eines Notrufes müssen die Standortdaten allerdings auch ohne Einwilligung übertragen werden, damit eine Lokalisierung des Hilfesuchenden erfolgen kann.

Eine weitere Änderung betrifft schließlich die Zusammenarbeit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz (BfD) und der Bundesnetzagentur: Während der BfD seine Beanstandungen bisher an das Bundeswirtschaftsministerium richtete, soll er sie nach dem neuen TKG an die Bundesnetzagentur richten und ihr nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ergebnisse seiner Kontrolle übermitteln (§ 115 Abs. 4 TKG).

In der Praxis hat insbesondere die Novellierung des TKG im Bereich des Datenschutzes im Berichtszeitraum zu einer erhöhten Anzahl von Verbraucheranfragen bzw. -beschwerden geführt. So hat die Legalisierung der Inverssuche gerade bei datenschutzbewussten Bürgern Irritationen hervorgerufen. Hier konnten die Anfragenden über die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Inverssuche informiert und so über ihre Rechte gegenüber den Telefondienstunternehmen aufgeklärt werden. Viele Fragen betrafen auch den Einzelverbindungsnachweis, in dem nach dem TKG lediglich entgeltpflichtige, d. h. abrechnungsrelevante Verbindungen aufgeführt werden dürfen. Die Kunden mussten dementsprechend darauf hingewiesen werden, dass ihnen im Fall einer Flatrate, d. h. eines Pauschaltarifes, bei dem die einzelne Verbindung nicht abgerechnet wird, kein Einzelverbindungsnachweis erteilt werden darf.

Vielfach gaben Bürgerbeschwerden Anlass für weitergehende Ermittlungen bei den Unternehmen. Auf diese Weise konnte datenschutzwidriges Verhalten aufgedeckt werden. So gelangte der Bundesnetzagentur beispielsweise in zwei Fällen zur Kenntnis, dass Telekommunikationsdienstunternehmen bei Anrufen bei bestimmten geschäftlichen Anschlussinhabern – in einem Fall handelte es sich um einen Telefonchat, in einem anderen Fall um Versandhäuser – die vom Anrufer gewählte Unterdrückung der Rufnummernanzeige beim angerufenen Anschluss unbefugt unterliefen, indem sie die Rufnummer übermittelten. Diese Rechtsverstöße konnten durch Intervention der Bundesnetzagentur abgestellt werden.

Im Berichtszeitraum wurden Verstöße gegen datenschutzrechtliche Regeln des TKG von der Bundesnetzagentur erstmals auch durch Bußgeldverfahren geahndet. So wurden Bußgelder gegen ein Telekommunikationsdienstunternehmen wegen der rechtswidrigen Verwendung von Telefonkundendaten für Werbeanrufe verhängt.

Zu betonen ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die große Mehrzahl der Unternehmen gewillt ist, sich rechtstreu und datenschutzgerecht zu verhalten. Insofern stellt nicht nur die Aufklärung von Bürgern, sondern auch die Information von Telekommunikationsdiensteanbietern über datenschutzrechtliche Regelungen des TKG einen Tätigkeitsschwerpunkt der Bundesnetzagentur dar. So haben sich Unternehmen gerade bei Einführung neuer Telekommunikationsdienste von sich aus an die Bundesnetzagentur gewandt, um ihre Angebote nach entsprechender Beratung von vornherein datenschutzkonform gestalten zu können. Ein hoher Informationsbedarf der Unternehmen ließ sich des Weiteren nach Inkrafttreten der TKG-Novelle feststellen.

Die Rechtskontrolle wird dadurch flankiert, dass die Bundesnetzagentur auch überwacht, ob die Unternehmen in technischer Hinsicht die Sicherheit in der Telekommunikation, d. h. eine Vertraulichkeit garantierende, funktionierende und verfügbare Telekommunikationsinfrastruktur gewährleisten. Die Einhaltung dieser Anforderungen wird in § 109 TKG gefordert.

So haben nach § 109 Abs. 1 TKG alle Diensteanbieter, d. h. jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt, angemessene technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses und personenbezogener Daten und zum Schutz der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme gegen unerlaubte Zugriffe zu treffen.

Darüber hinaus haben Betreiber von Telekommunikationsanlagen, die dem Erbringen von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit dienen, bei den zu diesem Zwecke betriebenen Telekommunikations- und Datenverarbeitungssystemen nach § 109 Abs. 2 TKG angemessene technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen zum Schutze gegen Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen von Telekommunikationsnetzen führen, und gegen äußere Angriffe und Einwirkungen von Katastrophen zu treffen. Von den Betreibern sind die getroffenen Schutzmaßnahmen in einem Sicherheitskonzept zu dokumentieren, das zusammen mit dem Namen des Sicherheitsbeauftragten bzw. der Sicherheitsbeauftragten bei der Bundesnetzagentur vorzulegen ist.

Die Kontrollzuständigkeit für die Einhaltung der vorgenannten Vorschriften obliegt gemäß § 115 TKG der Bundesnetzagentur. Hierzu werden neben einer „papiermäßigen“ Überprüfung auf Vollständigkeit der Sicherheitskonzepte auch Kontrollen vor Ort durchgeführt, um

die tatsächliche Umsetzung der beschriebenen Schutzmaßnahmen sowie die Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen beurteilen zu können.

Bei den durchgeführten Prüfungen bzw. Kontrollmaßnahmen wurde festgestellt, dass überwiegend ein hoher Wert auf den Schutz gegen unerlaubte Zugriffe, den Schutz gegen Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen von Telekommunikationsnetzen führen, und den Schutz gegen äußere Angriffe und Einwirkungen von Katastrophen gelegt wird. Für den Schutz des Fernmeldegeheimnisses und personenbezogener Daten ist jedoch teilweise eine wesentlich höhere Sensibilisierung wünschenswert.

In allen Fällen wurden jedoch die im Sicherheitskonzept bzw. bei der Umsetzung der Schutzmaßnahmen festgestellten Mängel nach entsprechender Aufforderung und Beratung behoben. Weitergehende Maßnahmen wie sie § 115 TKG zur Durchsetzung der Verpflichtungen vorsieht (Festsetzung von Zwangsgeldern bzw. eine vollständige oder teilweise Untersagung des Betriebs von Telekommunikationsanlagen oder des Erbringens von Telekommunikationsdiensten) waren bisher nicht erforderlich.

Einen breiten Raum nahm schließlich auch die Zusammenarbeit der Bundesnetzagentur mit dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz ein, der im Bereich der datenschutzrechtlichen Regelungen des TKG ebenfalls eine Kontrollzuständigkeit innehat. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit wurden nicht nur aktuelle datenschutzrechtliche Fragen in der Telekommunikation diskutiert. Vielmehr haben beide Häuser auch bei der Behandlung wichtiger Einzelfälle ihre Vorgehensweise untereinander im Sinne eines effektiven Datenschutzes abgestimmt.

Band B Post

Teil B.I Wettbewerbsentwicklung im Bereich Post

1. Grundzüge der Marktentwicklung

1.1 Ökonomisches Umfeld

Der Bedarf an postalischer Kommunikation ist unter den Wirtschaftsteilnehmern und auf privater Ebene insgesamt unverändert groß. Die papiergebundene Kommunikation erfreut sich einer stabilen Nachfrage vor allem im Geschäftsverkehr. Bei privat verfassten schriftlichen Mitteilungen ist seit vielen Jahren eine erkennbare Verdrängung durch elektronische Kommunikationsformen (E-Mail, SMS etc.) zu verzeichnen. Der schnelle und unkomplizierte Einsatz dieser Medien hat vermehrt Ausweichmöglichkeiten zur klassischen schriftlichen Mitteilung geschaffen. Dank technischer Entwicklungen ist es zudem möglich, die hybride Nutzung, d. h. die teils elektronische und teils papiergebundene Übermittlung der Nachricht, für die alltägliche Anwendung zur Verfügung zu stellen.

Ungeachtet dieses geänderten Nutzungsverhaltens bleibt die Nachfrage nach Postdienstleistungen – insgesamt betrachtet – unverändert. Wenngleich dies sowohl technologisch als auch nutzerspezifisch bedingten Veränderungsprozesse noch immer anhalten, können die Postmärkte angesichts erkennbarer Wachstumsfelder und innovativer Angebote als Zukunftsmärkte bezeichnet werden. Diese Einschätzung wird sich umso mehr als zutreffend erweisen, als durch den Wegfall der befristeten Exklusivlizenz auch im Briefsektor mit einer einsetzenden Dynamik zu rechnen ist.

In den letzten beiden Jahren hat sich die gesamtwirtschaftliche Entwicklung auch auf die Postmärkte ausgewirkt. Einerseits hat die zunehmende internationale Arbeitsteilung und Globalisierung der produzierenden Industrie zu einem Anwachsen der von und nach Deutschland beförderten Brief- und Paketsendungen geführt. Davon haben nicht alle Unternehmen gleichermaßen profitieren können. Vor allem größere Unternehmen sowie Expressdienste, deren Hauptgeschäft außerhalb Deutschlands erzielt wird, haben dank ihrer internationalen Beförderungsnetzwerke wesentlich mehr Umsätze hinzugewinnen können als rein nationale Anbieter.

Andererseits zeigt sich seit einigen Jahren, dass sich auch die Postmärkte in ihrer Anbieterstruktur nicht von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen abgekoppelt entwickeln können. In dem Maße, wie Wirtschaftsbeziehungen auf der Anbieterseite durch den weiter wachsenden Außenhandel die nationalen Grenzen überschreiten, rücken international ausgerichtete Transportnetze auf den Postmärkten in den strategischen Mittelpunkt. Vormals nationale Postgesellschaften nehmen schrittweise eine Neupositionierung in ihrem veränderten wettbewerblichen Umfeld vor. Hiervon bleibt auch die Anbieterstruktur nicht unberührt, sodass weitere Fusionsbestrebungen – unter kartellrechtlichem Vorbehalt – auf der Tagesordnung stehen werden. Auch wird ein Marktzutritt für neue Wettbewerber zukünftig attraktiver werden, wenn sich Anbieter durch Marktöffnung und integrierte Mehrwertleistungen neue Betätigungsfelder erschließen können.

Die Tendenz zu großen Unternehmen ist somit im Postbereich nicht zuletzt aufgrund der steigenden Finanzkraft und der damit potenziell höheren Investitionsbereitschaft durchaus zu begrüßen. Sie muss jedoch stets unter dem Aspekt einer möglicherweise drohenden Verschlechterung der Wettbewerbssituation gesehen werden. Solange diese Unternehmenskonzentration im Hinblick auf den Ausbau durchgängiger, internationaler Beförderungsnetzwerke geschieht, ist die Gefahr einer solchen Entwicklung auf dem heimischen Markt eher gering. Bislang hat der Wettbewerbsdruck auf den deutschen Postmärkten – insbesondere bei den bereits voll liberalisierten Postdienstleistungen (Kurier-, Express-, Paketdienste, sowie Teile des Briefmarkts) – jedenfalls nicht erkennbar nachgelassen. Darüber hinaus erweist sich im Briefbereich die Bildung von Kooperationen immer mehr als möglicher strategischer Erfolgsfaktor für die Wettbewerber der Deutschen Post AG. Mit überregionalen, ja teils sogar auf ein nationales Netzwerk angelegten Kooperationen können sie ihre Attraktivität für die Nachfrageseite durch größere Zustellgebiete und breitere Produktangebote wesentlich steigern.

Ein entscheidender Grund für den Wandel der klassischen Postmärkte zu Dienstleistungsmärkten mit IT-gestützten-Komplettlösungen ist in der Umsetzung immer ausgereifterer technologischer Entwicklungen zu sehen. Sie haben die Einbettung der elektronischen Übermittlung von Nachrichten in die letztlich gewünschte physische Distribution der fertigen Sendungen grundsätzlich möglich gemacht. Die bedarfsgerechte Ergänzung kommt dem gestiegenen Verlangen der Verbraucher nach einer schnellen und unkomplizierten Abwicklung von Dienstleistungen entgegen. So können Kunden von Postdienstleistungen heutzutage eine steigende Zahl von Anbietern damit beauftragen, die auf elektronischem Weg übersandten Mitteilungen als schriftliche Nachricht zeitnah oder termingenau zum Empfänger zu befördern. Für die Anbieter ist der Einsatz moderner Technologien unabdingbar geworden, denn ohne leistungsfähige Informationssysteme können schlanke postalische Produktionsnetze nicht mehr effizient betrieben werden.

Zusätzliche Wachstumsimpulse für die Postmärkte ergeben sich darüber hinaus aus dem elektronisch induzierten Handel (E-Commerce). Ein Ende des Booms über das

Internet abgewickelter kommerzieller und privater Versandgeschäfte (Versteigerungen, Tauschbörsen, Online-Warenhäuser etc.) ist nicht absehbar. Am meisten kann der Markt für Express- und Paketdienstleistungen von dem veränderten Konsumentenverhalten profitieren. Die anfallenden Warentransporte haben in erster Linie denjenigen Paketdiensten höhere Sendungsmengen beschert, die auch Kleinkunden bedienen und eingelieferte Sendungen zugleich an alle Haushalte flächendeckend zustellen können.

Neben den beschriebenen äußeren und marktspezifischen Entwicklungen hat allerdings die ungünstige konjunkturelle Lage die Postmärkte im Berichtszeitraum nachhaltig beeinflusst. Konstant hohe Exporte haben zwar vor allem international ausgerichteten Transport- und Logistikdienstleistern weiteres Wachstum ermöglicht. Die anhaltend schwache Binnenkonjunktur hat jedoch bei Anbietern von Postdienstleistungen zu stagnierenden Umsätzen bei nationalen Sendungen geführt. Hiervon ist der Paketmarkt für gewerbliche Versender grundsätzlich genauso betroffen wie Teile der Briefbeförderung.

Für die Marktteilnehmer bleibt die Lage dadurch insgesamt angespannt. Das ausgeprägte Kostenbewusstsein der Nachfrager hat den Kampf um Marktanteile bei liberalisierten Postdienstleistungen nochmals erhöht. Solange der Gesamtmarkt als nachgelagerter Dienstleistungssektor keine nennenswerten Umsatzsteigerungen erwarten lässt, wird der Wettbewerbsdruck unter den Anbietern hoch bleiben und weitere Marktaustritte mit sich bringen. Gleichwohl besteht kein Anlass zu der Annahme, dass dieser Prozess zukünftig anhalten oder sich noch verstärken wird. Denn die Anbieter auf den Postmärkten sind erkennbar bestrebt, durch neue Produkte und Lösungspakete aus dem angrenzenden Dienstleistungsbereich möglicherweise rückläufige Umsätze auszugleichen. Ein markantes Beispiel hierfür stellt der Konzern Deutsche Post World Net dar, der sich durch Unternehmenszukäufe und -beteiligungen (z. B. Exel in Großbritannien) in naher Zukunft als weltweit größter Anbieter von Logistikdienstleistungen positionieren möchte.

1.2 Der deutsche Postmarkt

Der Markt für Postdienstleistungen umfasste 2004 Umsätze in Höhe von ca. 23 Mrd. Euro. Rund 70 Prozent dieses Marktes sind bereits für den Wettbewerb geöffnet, insbesondere Kurier-, Express- und Paketdienste, aber auch Teile des Briefmarktes.

Der Wettbewerbsbereich umfasst 16,4 Mrd. Euro (~ 70 Prozent), der Monopolbereich rund 6,6 Mrd. Euro (~ 30 Prozent).

Abbildung 53

Wettbewerbssituation auf dem deutschen Postmarkt

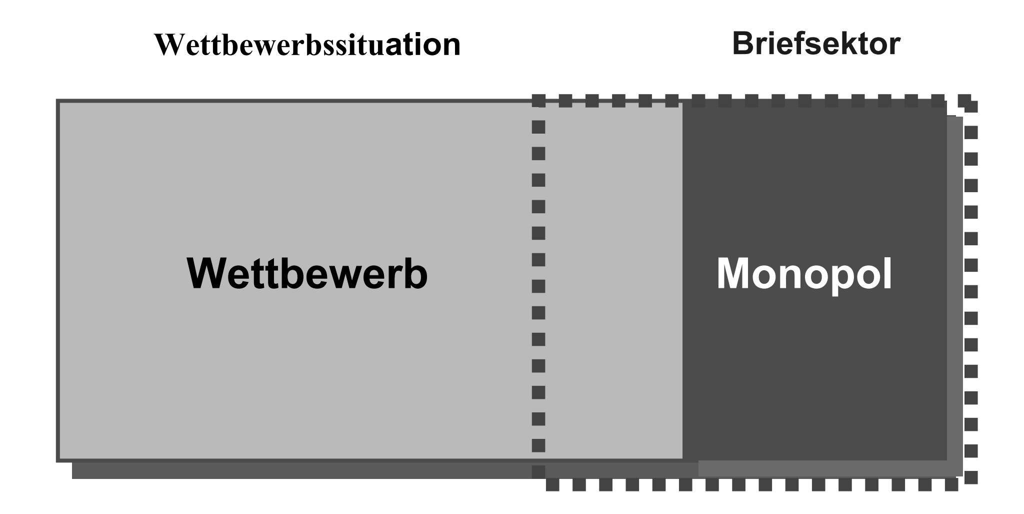
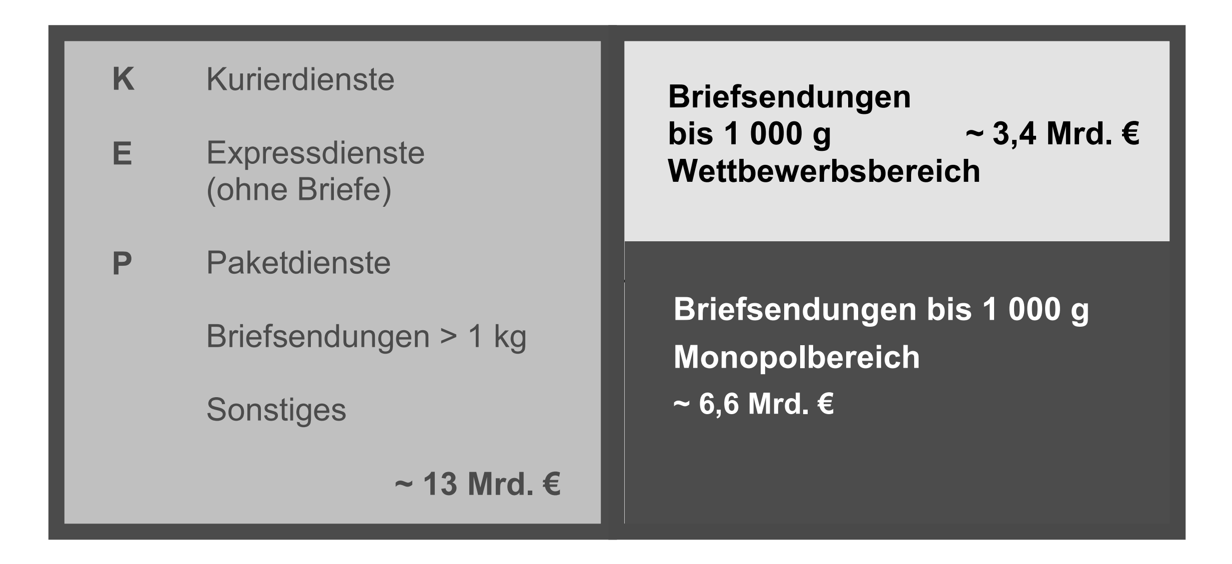


Abbildung 54

Der Postmarkt im Detail



Die Bedeutung des Briefmarktes und der Exklusivlizenz ist immer noch sehr wesentlich für den gesamten Postmarkt. Dies lässt insbesondere der aktuelle Geschäftsbericht der Deutschen Post World Net (DPWN) erkennen.

Abbildung 55

Umsatz- und Ergebnisanteile (EBIT) der Unternehmensbereiche im Geschäftsjahr 2004

	Umsatzanteile		Ergebnisanteile	
	in Mio. Euro	**in %**	**in Mio. Euro**	**in %**
UB BRIEF	12 747	*28,5*	2 072	*67,8*
UB EXPRESS	17 792	*39,8*	111	*3,6*
UB LOGISTIK	6 786	*15,2*	182	*6,0*
UB FINANZDIENSTLEISTUNGEN	7 349	*16,5*	690	*22,6*
Unternehmensbereiche gesamt	**44 674**	***100,0***	**3 055**	***100,0***

Während bei den Umsatzanteilen der Unternehmensbereich Express im Geschäftsjahr 2004 39,8 Prozent erreichte, entfielen auf den Unternehmensbereich Brief lediglich 28,5 Prozent am gesamten Umsatz der Unternehmensbereiche. Bei den Erträgen sieht es ganz anders aus. Die Deutsche Post AG weist im Geschäftsbericht 2004 die Ergebnisanteile der Unternehmensbereiche (EBIT) für den Briefbereich mit 67,8 Prozent aus. Der Expressbereich (im Wesentlichen die KEP-Dienstleistungen) konnte nur 3,6 Prozent zum Ergebnis des Unternehmens beisteuern (EBIT).

Auch wenn in Deutschland der Postmarkt ab 2008 voll für den Wettbewerb geöffnet wird, bedeutet dies nicht, dass das zusätzliche Wettbewerbspotenzial in Gänze an die Wettbewerber fällt. Die Deutsche Post AG wird ihre dominierende Stellung mit ihrer exzellenten Infrastruktur verteidigen und es den Wettbewerbern schwer machen, ihr wesentliche Marktanteile abzunehmen.

Zurzeit zeichnet sich ab, dass zwei Unternehmensgruppierungen ein gemeinsames oder getrenntes, bundesweites Netz aufbauen wollen.

Die eine Gruppe besteht aus Unternehmen der Hermes Logistik Gruppe (ein Tochterunternehmen der Otto-Gruppe) der Niederländischen Royal TPG Post (die zum TNT N.V.-Konzern gehört) und der Schweizerischen Post. Diese arbeitet im Wesentlichen mit den Unternehmen primeMail und EP Europost zusammen. Die Hermes Logistik Gruppe hat mittlerweile ca. 11 000 Annahmestellen in Deutschland und erreicht nach eigenen Angaben in der Zustellung, zusammen mit der TNT, rund 72 Prozent der Haushalte; bis 2006 sollen es alle 38 Mio. Privatadressen in Deutschland sein.

Zur zweiten Gruppe gehören die großen Zeitungsverlage in Deutschland (z. B. Axel Springer Verlag, WAZ-Konzern und Holtzbrinck). Die Zeitungsverlage erreichen mit ihren Abo-Kunden bereits heute nahezu alle Haushalte. Rund 80 Prozent aller Briefe werden regional zugestellt.[49]

Der Wettbewerb wird weiter von der Exklusivlizenz zugunsten der Deutschen Post AG und an anderen bestehenden Rechtsunsicherheiten (siehe Abschnitt Marktzugang) belastet. Dennoch ist das Engagement groß, wie erste Anzeichen im Investitionsbereich zeigen. Im ersten Halbjahr 2005 wurden bereits drei- bis viermal so viele Sortiermaschinen verkauft wie im gleichen Zeitraum des Vorjahres. Mehr als 80 Prozent aller Aufträge kamen von neuen Marktteilnehmern.

Vordringlich wird in den Ausbau der Netze in Deutschland investiert, deren Annahmestellen (vorwiegend für Pakete) auch für Briefsendungen genutzt werden können. Wie bereits erwähnt, hat Hermes ca. 11 000 Annahmestellen. UPS hat mittlerweile ca. 110, DPD ca. 800, GLS ca. 2 500 (für 2006 sind 5 000 Annahmestellen geplant), PickPoint ca. 2 000, wovon 400 Annahmestellen rund um die Uhr geöffnet sind.

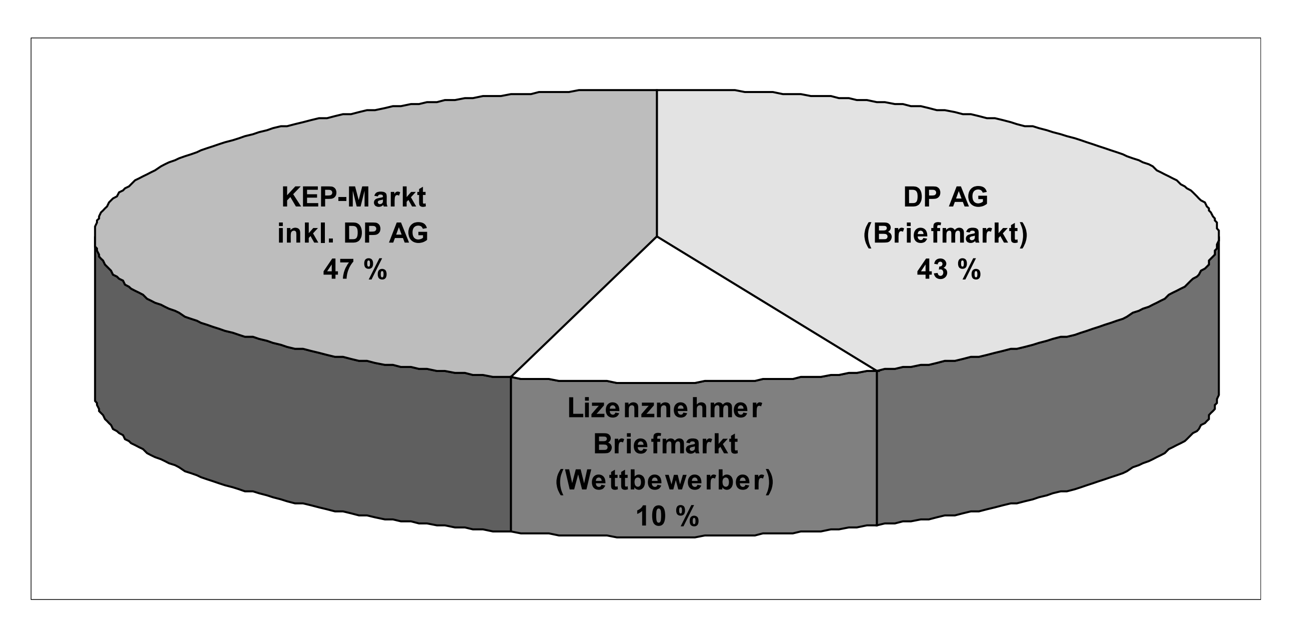
In Deutschland baut die Deutsche Post AG im Briefbereich kontinuierlich Arbeitsplätze ab, von rund 177 000 im Jahre 1999 auf 148 000 im Jahre 2004. Die Wettbewerber haben seit 1998 über 30 000 neue Arbeitsplätze geschaffen. Sie leisten damit einen nicht unerheblichen Beitrag zur Entlastung des Arbeitsmarktes.

Insgesamt gab es in 2004 im Briefmarkt ca. 180 000 und im KEP-Markt ca. 165 000 Beschäftige, sodass in Deutschland im gesamten Postmarkt rund 350 000 Arbeitnehmer beschäftigt waren.

[49] Dazu einige Beispiele: 1 500 Zusteller der Süddeutschen Zeitung stellen Postsendungen in und um München zu, die Ostsee-Zeitung kooperiert zum selben Zweck mit der Schweriner Volkszeitung und dem Nordkurier, und die hannoversche Madsack-Tochter Citipost befördert mittlerweile 17 Mio. Briefe im Jahr. Die schwäbische Verlagstochter Südmail, die vor fünf Jahren in Friedrichshafen als „Stadt Express Today“ gestartet war, stellt heute mit fünf festen und rund 1 800 freien Mitarbeitern überall dort Briefe zu, wo die Postleitzahl 88 beginnt. Zu erwähnen ist auch die PIN AG mit mittlerweile 125 Mio. Sendungen pro Jahr.

Abbildung 56

Beschäftigte im Postmarkt im Jahr 2004



2. Marktzugang

2.1 Allgemeines

Die Märkte für die Beförderung von Paketen, Büchern, Zeitungen und Zeitschriften und nicht adressierten Katalogen sind bereits voll liberalisiert. Dies gilt namentlich für die Kurier- und Expressdienste sowie für die Paketdienste (die ohnehin meist zu den Expressdiensten gezählt werden) und die Pressedistribution.

Die Beförderung von Briefsendungen (= adressierte schriftliche Mitteilungen) und adressierten Katalogen unterliegt innerhalb bestimmter Gewichts- und Preisgrenzen nach wie vor einer befristeten gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG. Andere Anbieter von Brief- und adressierten Katalogdienstleistungen können deshalb zurzeit nur in bestimmten Nischenbereichen tätig sein.

Für die gewerbsmäßige Beförderung von Briefen bis 1 000 Gramm bedarf es gemäß § 5 PostG einer Erlaubnis (Lizenz). Von dieser Lizenzpflicht sind Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen sowie Kurierdienste (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 und 3 PostG) ausgenommen. Gleiches gilt für die Beförderung von Begleitpapieren, die anderen Sendungen beigefügt sind und ausschließlich deren Inhalt betreffen (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 PostG).

Lizenzen werden im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Artikel 12 des Grundgesetzes) zahlenmäßig unbeschränkt erteilt. Eine Lizenz darf nur versagt werden, wenn einer der in § 6 Abs. 3 PostG abschließend genannten Versagungsgründe vorliegt. Hierzu zählen insbesondere fehlende Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit oder Fachkunde sowie die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung (§ 6 Abs. 3 Nr. 1 und 2 PostG).

Der Zugang zu den Märkten der Briefbeförderung wird nach wie vor maßgeblich durch die in § 51 PostG normierte, befristete gesetzliche Exklusivlizenz zugunsten der Deutschen Post AG geprägt und eingeschränkt.

Die Exklusivlizenz war nach dem am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Postgesetz ursprünglich bis zum 31. Dezember 2002 befristet, wurde aber durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 2. September 2001 um weitere fünf Jahre, d. h. bis zum 31. Dezember 2007 verlängert.

Allerdings wird der Umfang des Monopols durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 16. August 2002 schrittweise reduziert. Bereits zum 1. Januar 2003 wurde die Beförderung von Briefsendungen, die über 100 Gramm (vorher: ab 200 Gramm) wiegen oder deren Einzelpreis mindestens das Dreifache (vorher: das Fünffache) des Preises für entsprechende Sendungen der untersten Gewichtsklasse beträgt, für den Wettbewerb geöffnet. Diese Monopolgrenze sinkt ab dem 1. Januar 2006 erneut: Lizenznehmer dürfen dann Briefe befördern, die über 50 Gramm wiegen oder deren Einzelpreis mindestens das Zweieinhalbfache des Preises für entsprechende Sendungen der untersten Gewichtsklasse beträgt. Seit dem 1. Januar 2003 kann darüber hinaus jeder Lizenznehmer uneingeschränkt für das Ausland bestimmte abgehende Sendungen befördern. Gleiches gilt für die Briefbeförderung aus dem Ausland bis zu den für

die internationalen Briefsendungen zuständigen Annahmestellen der Deutschen Post AG. Die Exklusivlizenz gilt – wie bisher – nicht für die weiteren in § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 PostG genannten Dienstleistungen.

2.2 Aktuelle Entwicklung beim Marktzugang

Im Berichtszeitraum hat die Öffnung des Zugangs der von gewerblichen Konsolidierern erbrachten postvorbereitenden Dienste zu Teilleistungen der Deutschen Post AG eine nicht unwesentliche Erweiterung der Betätigungsmöglichkeiten der Wettbewerber auf den Briefmärkten ergeben. Diese ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundeskartellamts vom 11. Februar 2005 – B9 – 55/03 –, nach der der nur außerhalb des Exklusivlizenzbereichs gewährte Teilleistungszugang für Wettbewerber/Konsolidierer eine unzulässige Diskriminierung der Unternehmen darstellt, die Briefsendungen mehrerer Absender (im Geltungsbereich der Exklusivlizenz) bündeln und vorsortiert in die Briefzentren der Deutschen Post AG einliefern. Der Deutschen Post AG wurde untersagt, diesen Unternehmen den Zugang zu Teilleistungen und die Gewährung von Teilleistungsrabatten zu verweigern; außerdem wurde die sofortige Vollziehung der Entscheidung angeordnet. Das OLG Düsseldorf bestätigte die Entscheidung des Bundeskartellamtes vorläufig in einem Eilverfahren (Beschluss vom 13. April 2005, VI-Kart 3/05 V). Das Hauptsacheverfahren ruht, bis das parallel laufende Verfahren mit ähnlicher Thematik vor dem Europäischen Gericht erster Instanz bzw. vor dem EuropäEuropäischen Gerichtshof entschieden ist.

Bei diesem Parallelverfahren handelt es sich um ein Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG-Vertrag. Mit Entscheidung vom 20. Oktober 2004 (IP/04/1254) hatte die Europäische Kommission die Bundesrepublik Deutschland aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, um die Behinderung von gewerbsmäßigen Postvorbereitern beim Zugang zu Teilleistungen durch die Vorenthaltung von mengenabhängigen Entgeltermäßigungen für Vorleistungen bei der Einlieferung von Postsendungen bei Ausgangs- oder Eingangs-Briefzentren der Deutschen Post AG zu beenden. Die Kommission begründete dies damit, dass die Bestimmung des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG gegen die Wettbewerbsvorschriften der Europäischen Union und die sog. Postrichtlinie verstoße, da Anbieter von Postvorbereitungsdiensten in Deutschland durch die Verweigerung von Preisnachlässen diskriminiert würden, die großen Postkunden, die selber vorbereitete Post einliefern, zuteil würden. Die von der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Post AG gegen die Entscheidung der Kommission eingeleiteten Verfahren – T-490/04; T-493/04 – vor dem Europäischen Gericht erster Instanz werden derzeit verhandelt.

Seitens der Konsolidierer werden Missbrauchsvorwürfe gegen die Deutsche Post AG erhoben. Sie biete durch ein Tochterunternehmen postvorbereitende Dienstleistungen wie Druck, Konfektionierung, Freimachung, Sortierung u. a. an und erbringe damit für die Kunden, die ihre Leistungen in Anspruch nehmen, die sog. teilleistungsrelevanten Eigenleistungen, die zur Erlangung eines Rabattes erforderlich sind. Aus regulatorischer Sicht könnten diese Leistungen, die u. a. dem Angebot von Konsolidierern entsprechen, deshalb bedenklich sein, weil sie von einer 100 Prozent-igen Tochter der Deutschen Post AG erbracht werden. Der Sachverhalt wird derzeit näher untersucht.

Zunehmend wird von Seiten der Wettbewerber der Deutschen Post AG die steuerliche Ungleichbehandlung nach dem Umsatzsteuergesetz (UStG) zu Recht als Wettbewerbshemmnis angeführt. So sind die Leistungen der Deutschen Post AG im Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz und der sonstigen Universaldienstleistungen nach der Postuniversaldienstleistungsverordnung (PUDLV) gemäß § 4 Nr. 11b UStG von der Umsatzsteuer befreit. Dienstleistungen anderer Postdienstleister hingegen sind umsatzsteuerpflichtig, ebenso wie die nicht auf den Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz und der sonstigen Universaldienstleistungen nach der PUDLV entfallenden Dienstleistungen der Deutschen Post AG.

Die Bundesregierung hat zuletzt in Ihrer Antwort auf die mündliche Anfrage des Abgeordneten Michael Hennrich am 8. September 2004 (Bundestagsdrucksache 15/3694) die Auffassung vertreten, „dass eine unterschiedliche steuerliche Behandlung von Marktteilnehmern zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann“. Gleichzeitig hat sie auch in ihrer Antwort deutlich gemacht, dass sie, um etwaige steuerinduzierte Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen, die Absicht der Europäischen Kommission begrüßt, im Richtlinienvorschlag zur mehrwertsteuerlichen Behandlung von Dienstleistungen im Postsektor eine steuerliche Gleichbehandlung von Postdienstleistern einzuführen. Dieser Vorschlag für eine geänderte Mehrwertsteuerrichtlinie ist von der Kommission ebenfalls mit der Beseitigung von „Verzerrungen auf einem Markt, auf dem beide Arten von Dienstleistern zunehmend miteinander konkurrieren“, begründet worden.

Auch die Monopolkommission hat 2003 in ihrem Sondergutachten gemäß § 81 Abs. 3 TKG und § 44 PostG die steuerliche Ungleichbehandlung (Bundestagsdrucksache 15/2220) als Wettbewerbsverzerrung kritisiert und sich für eine Reform ausgesprochen.

In einer Pressemitteilung vom 15. November 2005 hat der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste (BdKEP) angekündigt, die Beschwerde bei der EU-Kommission gegen die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG aus dem Jahr 2001 wieder aufzunehmen. Nach Ansicht des BdKEP verstößt die Unsatzsteuerbefreiung gegen das höherrangige Recht des EG Vertrages, der den Mitgliedsstaaten verbietet, einzelnen Unternehmen Vorteile zu gewähren und dadurch den Wettbewerb zu verzerren (Artikel 86).

Die Bundesnetzagentur teilt die Auffassung, dass die jetzige steuerliche Ungleichbehandlung zu Wettbewerbsverzerrungen führt, die sich mit zunehmender Liberalisierung und jeder Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes in einem voll geöffneten Markt noch weiter als bisher auswirken werden. Deshalb sollte eine Regelung, die dem

Grundsatz der Wettbewerbsneutralität Rechnung trägt, spätestens bis Ende des Jahres 2007 (Wegfall der Exklusivlizenz) angestrebt werden und gegebenenfalls bis zum Auslaufen der Exklusivlizenz erreicht sein.

2.3 Stand anhängiger Gerichtsverfahren

Bei den qualitativ höherwertigen Dienstleistungen nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG, deren ökonomische Bedeutung sich aus der Möglichkeit ergibt, Beförderungsleistungen unabhängig von der Preis-/Gewichtsgrenze der Exklusivlizenz anbieten zu können, ist auch mehr als sieben Jahre nach Inkrafttreten des Postgesetzes mangels höchstrichterlicher Entscheidung nicht rechtskräftig geklärt, welche Briefdienstleistungen als qualitativ höherwertig zu betrachten sind und für die damit das ausschließliche Recht der Deutschen Post AG nicht gilt. Die Deutsche Post AG hat zwar inzwischen standardisierte Fallgestaltungen wie die sog. taggleiche und die taggenaue Zustellung oder die Zustellung mit Sendungsverfolgung, soweit diese wörtlich der Amtsblattverfügung (Nr. 15/2004, S. 829 ff., dort in Anlage 2 unter Punkt B 1) entspricht, als qualitativ höherwertig akzeptiert und ihre diesbezüglichen Klagen vor den Gerichten zurückgenommen. Das Unternehmen ficht jedoch nach wie vor sämtliche von der Bundesnetzagentur vergebenen Lizenzen an, die an Anbieter von sogenannten „Übernacht-Zustellungen“ oder von integrierten Logistikdienstleistungen erteilt werden. In Sachen „Übernacht-Zustellung“ und termingenaue Zustellung war eine Revision gegen die die Rechtmäßigkeit der Lizenzen bejahende Entscheidung des OVG Münster vom 6. Oktober 2003 (13 A 711/02) beim Bundesverwaltungsgericht anhängig. Das Bundesverwaltungsgericht entsprach mit Urteil vom 30. Juni 2004 – BverwG 6 C 28.03 – der Revision der Deutschen Post AG allein aus Verfahrensgründen und wies die Sache an das Oberverwaltungsgericht Münster zurück. Die erneute Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster steht noch aus. In Sachen „integrierte Logistikleistung“ befindet sich der Rechtsstreit in der ersten Instanz.

Auch der Streit um die Abgrenzung des Monopol- zum Wettbewerbsbereich (Berechnung der Mindestpreisgrenze) ist noch nicht endgültig entschieden. Das Kriterium „Mindestpreisgrenze“ ist – neben dem Gewicht der Sendungen – dafür maßgeblich, welche Produkte der Exklusivlizenz unterliegen. Im Rahmen eines Eilverfahrens hat das Oberverwaltungsgericht Münster in zweiter Instanz entschieden, dass der Preis für den Standardbrief die Referenzgröße für die Berechnung der Preisgrenze sein soll. Für Briefsendungen ergibt sich demzufolge nach § 51 Abs. 1 Satz 1 PostG eine Mindestpreisgrenze von derzeit [3 x 0,55 =] 1,65 Euro. Das Hauptsacheverfahren läuft in der ersten Instanz.

Im Berichtszeitraum sahen sich Wettbewerber weiterhin mit der Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche durch die Deutsche Post AG konfrontiert. Die Deutsche Post AG versuchte durch zahlreiche Eintragungen beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) insbesondere ein Art „Markenteppich“ um die Wortmarke „POST“ zu schaffen, wobei sie nahezu alles als Marke anmeldete bzw. eintragen ließ, was an Worten und Leistungen Bezug zum Postmarkt aufweist. Dadurch versuchte sie, ihren Markenschutz zur Wettbewerbsbehinderung im Postmarkt zu erweitern. Sie schritt gegen Wettbewerber ein, deren Geschäftsbezeichnung unter anderem den Begriff „Post“ enthält.

Zu einem von der Deutschen Post AG eingeklagten markenrechtlichen Unterlassungsanspruch stellte der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 24. Juni 2004 – ZR 308/01 – fest, dass zu prüfen sei, ob die Kennzeichnungskraft der Marke die Annahme einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr rechtfertige. Das Oberlandesgericht Köln stellte mit Urteil vom 28. Januar 2005 – 6 U131/04 – (Die Blaue Post) fest, dass die Marke „Post“, bei der es sich um einen beschreibenden Begriff handelt, über eine „allenfalls mittlere“ Kennzeichnungskraft verfüge und keine Verwechselungsgefahr besteht. Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg mit Urteil vom 17. Februar 2005 – 3 U 117/04 – (TNT Post Deutschland) und das Landgericht Düsseldorf mit Urteil vom 21. September 2005 – 2a O 104/05 – (Turbo P.O.S.T.) haben in vergleichbarer Weise entschieden, während das Oberlandesgericht Naumburg mit Urteil vom 17. August 2005 – 10 U 9/05 – (Die Neue Post) zugunsten der Auffassung der Deutschen Post AG entschied. Gegen dessen Entscheidung ist die Zulassung der Revision beim Bundesgerichtshof beantragt worden mit dem Bestreben, eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung zu erreichen.

Des Weiteren ließ die Deutsche Post AG beim DPMA die Marke „Tagesstempel“ eintragen und ging gegen Wettbewerber vor, die den herkömmlichen Poststempel zur Freistempelung ihrer Briefe verwendet haben. Daraufhin erwirkte der Bundesverband der Kurier-, Express- und Postdienste e. V. beim DPMA einen anderweitig gestalteten Poststempel (*KEP*net-Poststempel) als Zufluchtmarke und beantragte die Löschung der Marke „Tagesstempel“. Das DPMA löschte mit Beschluss vom 2. April 2004 die als „sittenwidrig erwirkte“ Marke „Tagesstempel“ aus dem Markenregister. Die Entscheidung des Bundespatentgerichts auf das von der Deutschen Post AG dagegen eingelegte Rechtsmittel steht noch aus.

2.4 Fazit

Briefdienstleistungen sind trotz erneuter Absenkung der Preis- bzw. Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz und der Zulassung der Konsolidierung nur in einem beschränkten Umfang für Wettbewerber der Deutschen Post AG erlaubt. Zusätzlich wird in diesem schmalen Bereich die Rechtmäßigkeit der Dienstleistungen von der Deutschen Post AG zum Teil sehr nachdrücklich bestritten. Deshalb sind die Anreize für den Marktzutritt unverändert gering, was die Zahlen in Abschnitt 3 (Marktstrukturdaten) eindeutig belegen. Umso größer sind die Erwartungen der Marktteilnehmer im Hinblick auf das für Ende 2007 vorgesehene definitive Auslaufen der Exklusivlizenz (Drittes Gesetz zur Änderung des Postgesetzes, Artikel 2 Nr. 1a).

3. Marktstrukturdaten

3.1 Übersicht

Der Deutsche Postmarkt umfasst im Jahr 2004 Umsätze von ca. 23 Mrd. Euro. Mehr als 70 Prozent des Postmarktes – im Wesentlichen die Kurier-, Express- und Paketdienste, aber auch Teile des Briefmarktes – sind bereits für den Wettbewerb geöffnet. Knapp zwei Drittel der Umsätze auf dem Markt für Postdienstleistungen entfielen auf die Deutsche Post AG. Den Rest teilen sich eine Vielzahl von Anbietern, insbesondere Kurier-, Express und Paketdienste.

Im lizenzierten Bereich (Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g) werden für das Jahr 2005 Umsätze von rund 10,2 Mrd. Euro erwartet, davon ca. 700 Mio. Euro durch Wettbewerber der Deutschen Post AG. Die Deutsche Post AG wird demnach trotz Öffnung bestimmter Bereiche für den Wettbewerb auch im Jahr 2005 einen Marktanteil von rund 93 Prozent behaupten.

3.2 Marktuntersuchung

Die Bundesnetzagentur hat Anfang 2005 eine Marktuntersuchung durchgeführt. Abgefragt wurden Umsatz und Absatz für 2004 (Ergebnis) und 2005 (Erwartungswert) bei insgesamt 1 337 Lizenznehmer, denen bis zum März 2005 eine Lizenz erteilt worden war. Diese teilen sich auf in

– 1 260 Lizenznehmer, die nach dem 1. Januar 1998 eine Lizenz nach dem Postgesetz erhalten haben, und

– 77 Lizenznehmer, die im Besitz einer sogenannten „Altlizenz“ für die Beförderung von Massensendungen sind (erteilt vor dem Inkrafttreten des Postgesetzes).

3.3 Ergebnisse der Marktuntersuchung

3.3.1 Umsatz und Absatz im lizenzierten Bereich (einschließlich Deutsche Post AG)

Abbildung 57

Entwicklung von Umsatz und Absatz im lizenzierten Bereich 2002 bis 2005

2002		2003		2004		2005 (Erwartungswert der Lizenznehmer)	
Umsatz in Mrd. €	Absatz in Mrd. Stück	Umsatz in Mrd. €	Absatz in Mrd. Stück	Umsatz in Mrd. €	Absatz in Mrd. Stück	Umsatz in Mrd. €	Absatz in Mrd. Stück
10,2	16,5	9,9	16,6	10,0	17,0	10,2	18,1

3.3.2 Umsätze der Lizenznehmer (ohne Deutsche Post AG) bei den lizenzpflichtigen Dienstleistungen

Abbildung 58

Umsatzentwicklung bei den lizenzpflichtigen Dienstleistungen 2002 bis 2005

Dienstleistungen		2002 [Mio. €]	2003 [Mio. €]	2004 [Mio. €]	2005 [Mio. €] (Erwartung)
PZA	(förmliche Zustellung[1])	5,0	18,5	73,6	111,7
A	(200 g oder > 5-facher Preis ab 2003: > 100 g oder ≥ 3-facher Preis)	35,6	26,1	37,6	49,3
B	(inhaltsgleiche Briefsendungen > 50 g)	92,5	88,0	107,4	133,0
C	(Dokumentenaustauschdienst)	1,2	1,0	8,1	4,7
D	(qualitativ höherwertige Dienstleistungen)	125,8	183,4	256,6	366,0
E	(Einlieferung bei Annahmestellen der DPAG)	9,2	13,5	10,8	12,6
F	(Abholung aus Postfachanlagen der DPAG)	3,6	6,4	5,6	6,6
G	(Briefsendungen für das Ausland)	erst ab 1.1.2003 möglich	16,2	6,4	9,2
H	(Briefsendungen aus dem Ausland)	erst ab 1.1.2003 möglich	< 0,1	< 0,1	< 0,1
Altlizenzen (Massensendungen)		32,6	34,4	25,4	14,3
Summe		305,5	387,6	531,5	707,5

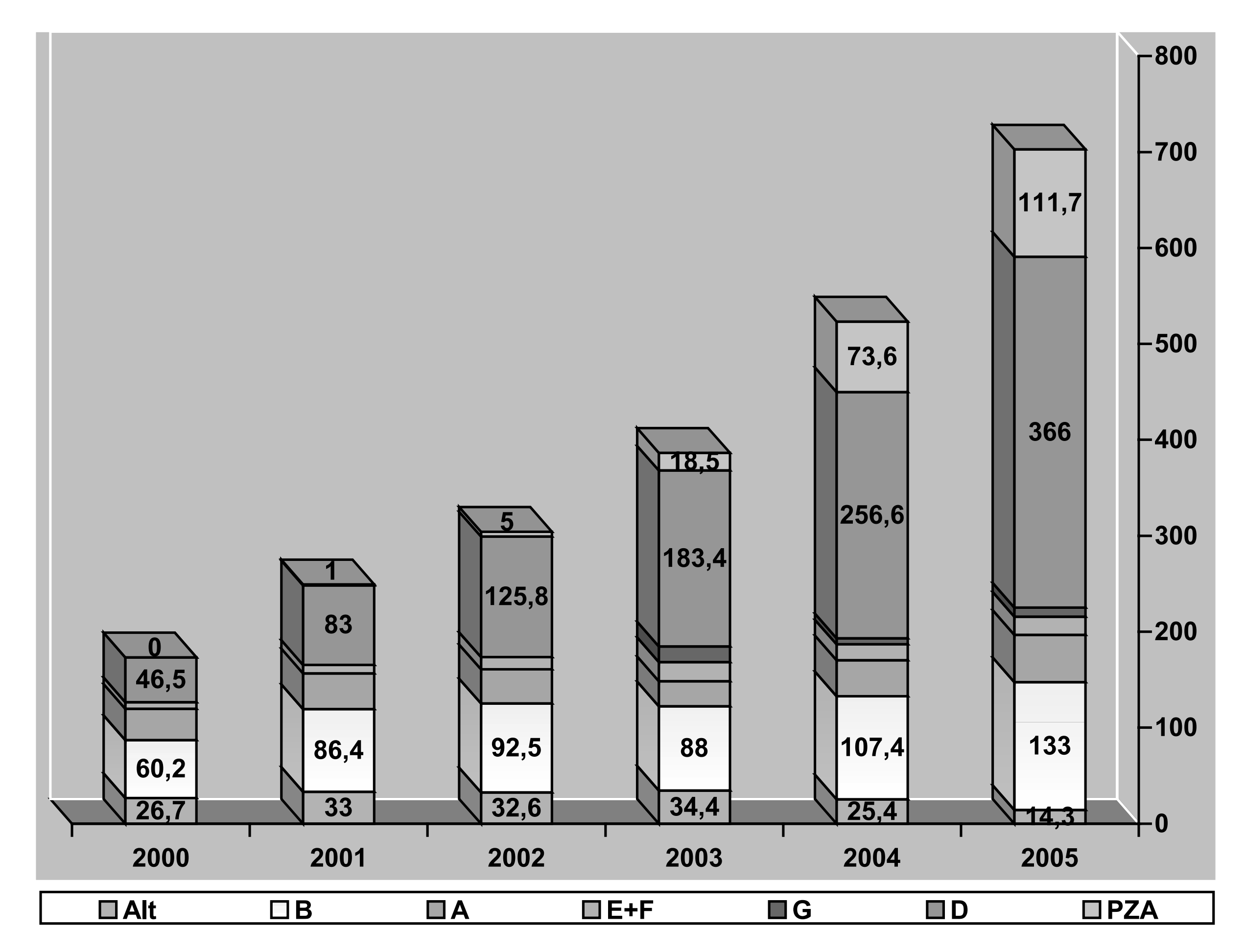
[1] PZA = Postzustellungsaufträge (förmliche Zustellung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften ⇨ § 33 PostG; alle Angaben aufgrund Selbstauskünfte der Lizenznehmer)

3.3.3 Aufteilung der Umsätze der Lizenznehmer auf Dienstleistungen (ohne DPAG)

Abbildung 59



Aufteilung und Entwicklung der Umsätze bei lizenzpflichtigen Dienstleistungen in Mio. Euro (2005: Erwartungswerte der Lizenznehmer)



Es bestätigt sich erneut der schon seit Jahren zu verzeichnende Trend, dass die qualitativ höherwertigen Dienstleistungen (D) der neuen Marktteilnehmer zunehmend nachgefragt werden. Diese Dienstleistungen erreichten im Jahr 2000 lediglich einen Anteil am Gesamtumsatz der Lizenznehmer von 27 Prozent; 2004 waren es bereits 48 Prozent. Die Tendenz ist steigend – für 2005 werden rund 52 Prozent erwartet.

Bemerkenswert ist auch die starke Zunahme von Postzustellungsaufträgen (PZA). Die so genannte „förmliche Zustellung" ist ein Sonderfall im Postgesetz. Hier gilt die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG nicht. Damit gelten für alle Marktteilnehmer – auch für die Deutsche Post AG – die selben Bedingungen.

Viele Wettbewerber haben sich mittlerweile auf die förmliche Zustellung spezialisiert. In 2004 haben sie mit ca. 17,3 Mio. Zustellungen einen Anteil von rund 28 Prozent am Gesamtaufkommen auf diesem Teilmarkt erreicht; für 2005 wird ein Anteil von bis zu 39 Prozent erwartet. Diese Entwicklung zeigt was möglich ist, wenn alle Marktteilnehmer unter den selben Bedingungen antreten.

3.3.4 Verteilung der Umsätze auf Unternehmen (ohne Deutsche Post AG)

Abbildung 60

Entwicklung der Umsatzverteilung auf Unternehmen 1998 bis 2005

Umsatz / Jahr	bis 10 000 €	10 001 € bis 100 000 €	100 001 € bis 500 000 €	500 001 € bis 1 Mio. €	> 1 Mio. € bis 10 Mio. €	> 10 Mio. €
1998	30	51	26	3	7	3
1999	108	167	62	11	15	4
2000	91	178	129	23	15	4
2001	77	192	143	21	30	5
2002	96	186	149	32	41	7
2003	138	225	162	50	54	8
2004	181	263	175	53	77	10
2005*	159	257	188	66	96	13

* 2005 (= Erwartungswerte der Lizenznehmer)

Bei den Lizenznehmern handelt es sich zum größten Teil um kleine oder mittlere Unternehmen (bis zu 0,5 Mio. Euro bzw. ab 0,5 Mio. Euro Jahresumsatz).

Diese Unternehmensgrößen sind u. a. darauf zurückzuführen, dass die für eine Betätigung im größeren Umfang erforderlichen Beförderungsmengen aufgrund der nach wie vor vorhandenen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG nicht für den Wettbewerb zur Verfügung stehen. Das Ausnutzen von Größenvorteilen ist den Wettbewerbern auch nach der Gewichts- und Preisgrenzenabsenkung ab Januar 2003 nur bedingt möglich gewesen.

Unabhängig davon ist – wie bereits in den Vorjahren – die Zahl der mittleren Unternehmen besonders stark angestiegen (von 56 Ende 2001 auf 140 Ende 2004). Die Lizenznehmer erwarten, dass sich dieser Trend im Jahr 2005 fortsetzt. Zudem haben die „etablierten“ mittleren Unternehmen ihre Stellung auf dem Markt gefestigt und verzeichnen einen weiteren Anstieg ihrer Umsätze (Zuwächse bis zu 50 Prozent – allerdings auf niedrigem Niveau). Zu beobachten ist auch ein Trend zu Kooperationen.

Die Deutsche Post AG hat im Jahr 2004 im Briefbereich (lizenzpflichtiger Bereich) Umsätze in Höhe von rund 9,5 Mrd. Euro erzielt (davon rund 6,6 Mrd. Euro im Monopolbereich). Sie hält im lizenzpflichtigen Bereich noch immer einen Marktanteil von knapp 95 Prozent (2004) und hat sich auch in dem bereits für den Wettbewerb geöffneten Bereich (rund 3,4 Mrd. Euro) behauptet: Ihr Marktanteil lag dort 2004 bei rund 85 Prozent.

Das nach der Deutschen Post AG umsatzstärkste Unternehmen hat 2004 Umsätze in Höhe von 52 Mio. Euro erzielt; dies entspricht einem Marktanteil von rund 0,5 Prozent des gesamten Briefmarktes. Auf die 10 umsatzstärksten Wettbewerber entfielen im Jahr 2004 rund 220 Mio. Euro Umsatz; dies entspricht einem Marktanteil von rund 2,2 Prozent. Der Abstand zwischen der Deutschen Post AG (Marktanteil 95 Prozent) und dem „stärksten“ Wettbewerber (Marktanteil 0,5 Prozent) ist weiterhin überdeutlich!

Die Unternehmen haben nach ihren Angaben im Geschäftsjahr 2004 folgende Betriebsergebnisse erzielt:

Abbildung 61

Betriebsergebnisse/Aufschlüsselung (ohne Deutsche Post AG)

	Anzahl der Unternehmen	Prozentsatz (2004)	Prozentsatz (2003)
Gewinn	356	*47 %*	*41 %*
neutrales Ergebnis	277	*37 %*	*41 %*
Verlust	124	*16 %*	*18 %*

3.3.5 Marktverhältnisse im lizenzierten Bereich (Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g)

Abbildung 62

Marktverhältnisse im lizenzierten Bereich (2005: Erwartungswert)

	2001	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**
Markt insgesamt (Mio. €)	10 200	10 200	9 900	10 000	10 200
Umsatz Lizenznehmer (ohne DPAG) (Mio. €)	248,8	305,5	387,6	531,5	707,5
Marktanteile Lizenznehmer (%)	*2,4*	*3,0*	*3,9*	*5,3*	*6,9*
Marktanteile DPAG (%)	*97,6*	*97,0*	*96,1*	*94,7*	*93,1*
Umsatz höherwertige Dienstleistungen (Mio. €)	83,0	125,8	183,4	256,6	366,0
Marktanteil höherwertige Dienstleistungen (%)	*0,8*	*1,2*	*1,9*	*2,6*	*3,6*

3.3.6 Marktverhältnisse im Wettbewerbsbereich (2005: Erwartungswerte)

Abbildung 63

Marktverhältnisse im Wettbewerbsbereich

	2002	**2003**	**2004**	**2005**
Wettbewerbsbereich insgesamt in Mio. €	2 400	3 300	3 400	4 200
Umsatz der Lizenznehmer (ohne DPAG) in Mio. €	305,5	387,6	531,5	707,5
Marktanteile der Lizenznehmer in %	*12,7*	*11,8*	*15,6*	*16,8*

Abbildung 64

Umsätze im Briefmarkt 2004

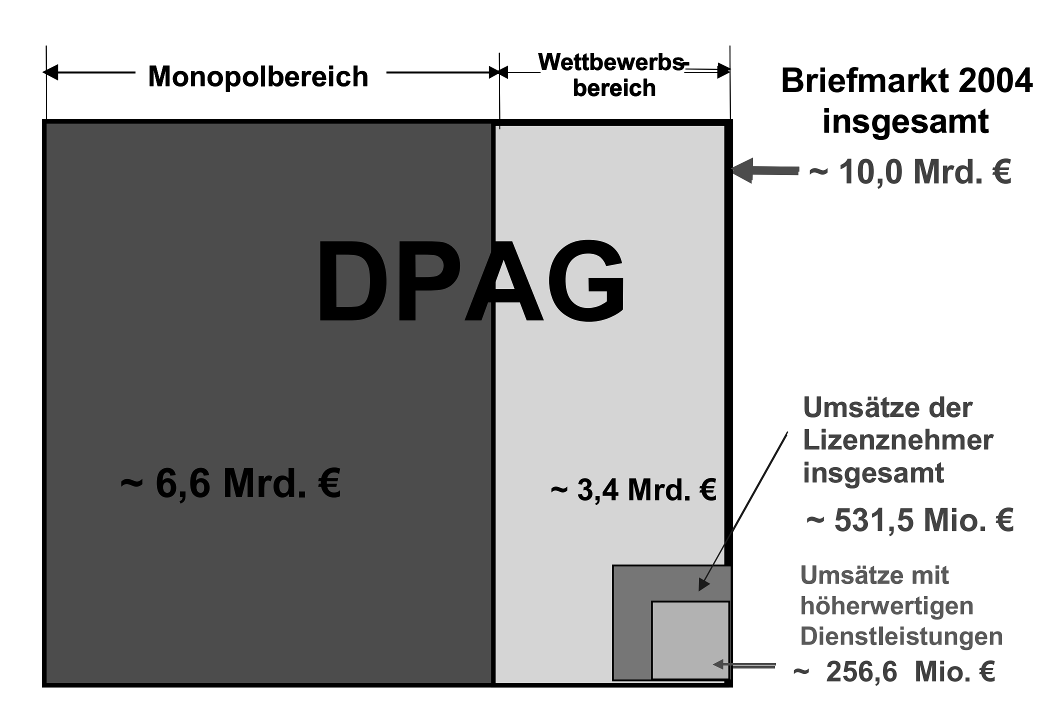
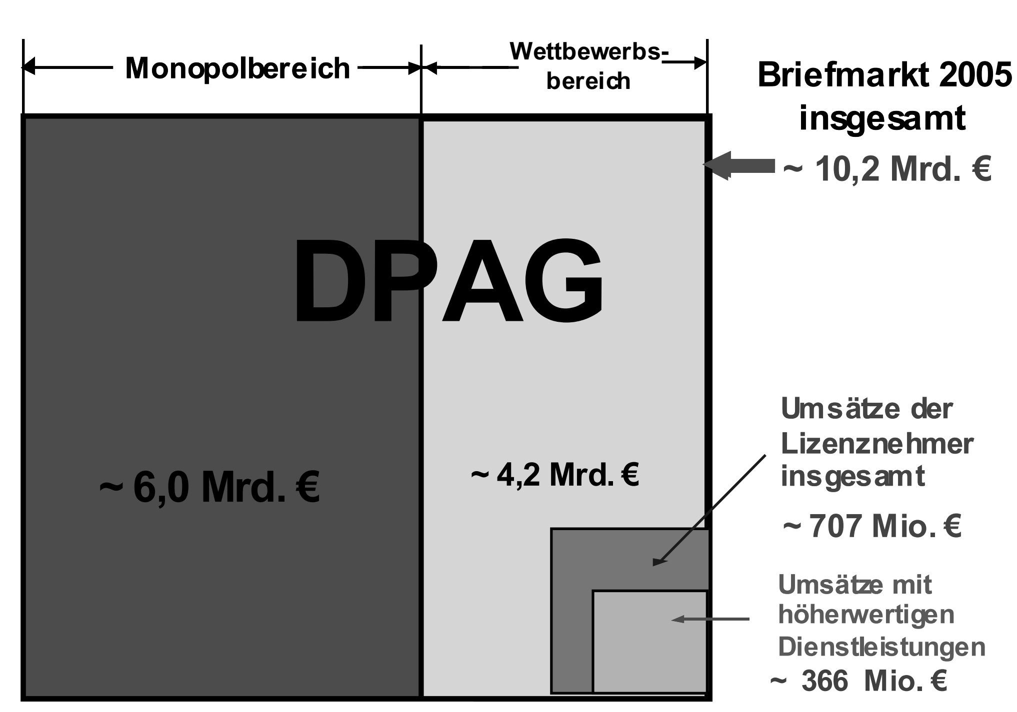


Abbildung 65

Umsätze im Briefmarkt 2005



3.4 Schrittweise Liberalisierung des Briefmarkts

In den Übergangsvorschriften des Postgesetzes ist eine schrittweise Liberalisierung des Briefmarkts festgelegt. Danach wird der Briefmarkt erst Ende 2007 vollständig für den Wettbewerb geöffnet. Zwischenzeitlich ergibt sich folgende Entwicklung:

Die Ausweitung des Wettbewerbsbereichs um 8 Prozent-Punkte Anfang 2006 ergibt sich aus der Absenkung der Monopol-Gewichts- und Preisgrenze zum 1. Januar 2006, d. h. die Gewichtsgrenze wird von 100 Gramm auf 50 Gramm gesenkt, die Preisgrenze von 1,65 Euro auf 1,375 Euro.

Die Briefsendungen mit einem Gewicht bis 50 Gramm machen allerdings knapp drei Viertel der Briefsendungen insgesamt aus. Die Absenkung der Preisgrenze hat daher nur begrenzte Auswirkungen auf den Umfang des Wettbewerbsbereichs.

Die Entwicklung bei der gewerblichen Konsolidierung im Jahr 2005 führt zu einer weiteren Ausweitung des Wettbewerbbereiches; dies bedeutet allerdings nicht, dass das zusätzliche Wettbewerbspotential ganz oder auch nur überwiegend an die Wettbewerber der Deutschen Post AG fällt.

Abbildung 66

Entwicklung des Wettbewerbsbereichs 1997 bis 2008

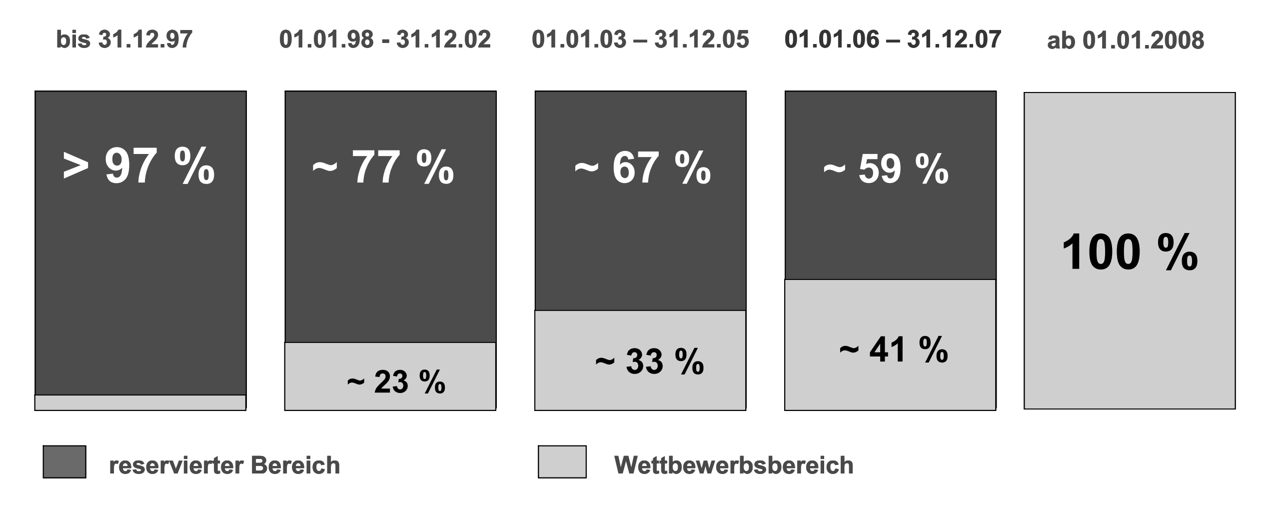
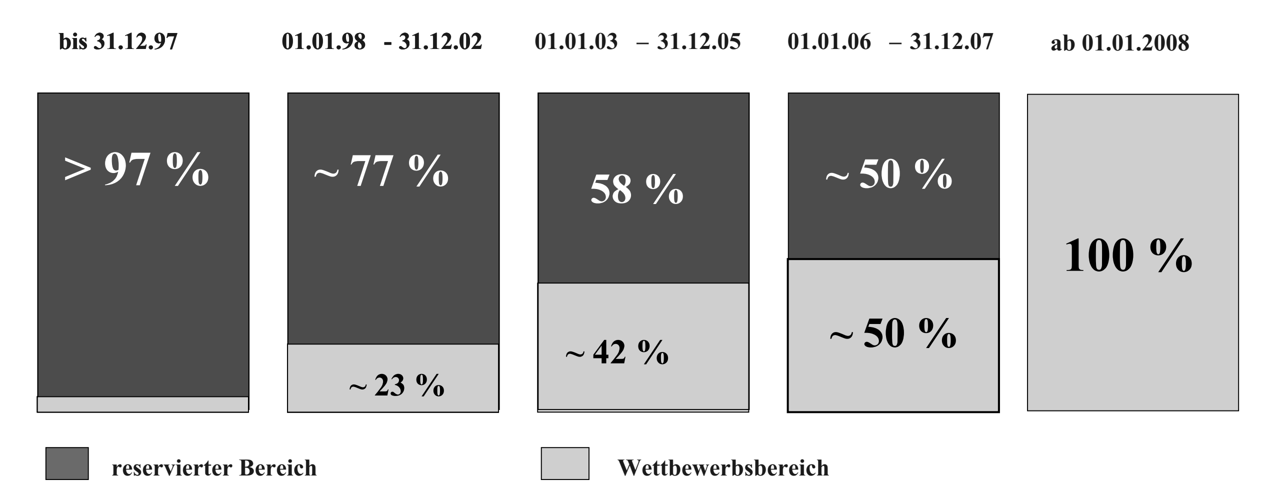


Abbildung 67

Ausweitung des Wettbewerbsbereiches nach „Öffnung Konsolidierung“



3.5 Beschäftigte im lizenzpflichtigem Bereich im Jahr 2004 (Jahresdurchschnitt)

3.5.1 Beschäftigte bei der Deutschen Post AG

Abbildung 68

Entwicklung der Beschäftigten bei der DPAG 2000 bis 2004

Im Jahresdurchschnitt	2000	2001	2002	2003	2004
Vollzeitbeschäftigte	107 000	104 778	102 859	101 464	99 954
Teilzeitbeschäftigte	58 500	56 056	50 988	49 896	46 867
geringfügig Beschäftigte	1 273	1 331	1 056	1 086	787
Summe Beschäftigte	**166 773**	**162 165**	**154 903**	**152 446**	**147 608**

3.5.2 Beschäftigte bei den Lizenznehmern (ohne DPAG)

Abbildung 69

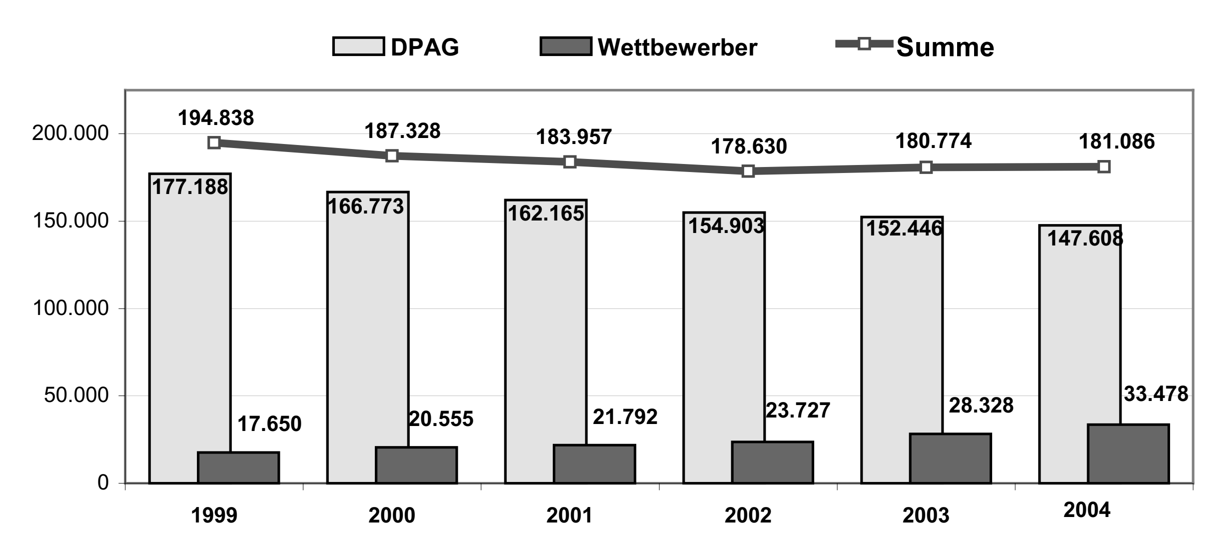
Entwicklung der Beschäftigten bei den Lizenznehmern 2000 bis 2004

Jahresdurchschnitt	2000	2001	2002	2003*)	2004
Vollzeitbeschäftigte	4 535	5 113	5 485	7 119	7 147
Teilzeitbeschäftigte	5 005	3 461	4 042	4 528	5 856
geringfügig Beschäftigte	11 015	13 218	14 200	16 681	20 475
Summe Beschäftigte	**20 555**	**21 792**	**23 727**	**28 328**	**33 478**

*) Berichtigung (Reduzierung auf tatsächlich im lizenzpflichtigen Bereich Beschäftigte)

Abbildung 70

Entwicklung der Beschäftigten (DPAG/Lizenznehmer)



Die Deutsche Post AG baut im Briefbereich kontinuierlich Arbeitsplätze ab. Die Wettbewerber haben seit 1998 über 30 000 neue – nicht von der Deutschen Post AG transferierte – Arbeitsplätze geschaffen.

Diese Arbeitsplätze würde es ohne die Wettbewerber nicht geben. Die Wettbewerber leisten damit einen nicht unerheblichen Beitrag zur Entlastung des Arbeitsmarktes.

3.6. Preise und Preisniveau für Briefsendungen

Abbildung 71

Preise der Deutschen Post AG

	bis 31.12.02	**ab 1.01.03**	**ab 1.01.05**
Postkarte	0,51 €	0,45 €	0,45 €
Standardbrief (≤20 g)	0,56 €	0,55 €	0,55 €
Kompaktbrief (≤50 g)	1,12 €	1,00 €	0,95 €
Großbrief	1,53 €	1,44 €	1,44 €
Maxibrief	2,25 €	2,20 €	2,20 €

$$\text{Preisniveau } \mathbf{PN} = \sum_{i=1}^{i=n} P_i * g_i \quad \text{mit} \quad g_i = \frac{m_i}{M}$$

mit

$m_1, m_2, \ldots m_n$	Menge der Produkte/Dienstleistungen i
M	Gesamtmenge ($M = m_1 + m_2 \ldots + m_n$)
$P_1, P_2, \ldots P_n$	Preise der Produkte/Dienstleistungen i
g_i	Gewichtung

Als Mengen wurden die Absatzmengen der jeweiligen Produkte/Dienstleistungen in Deutschland angesetzt. Daraus ergibt sich für Deutschland ein Preisniveau (mit Mengen gewichtete Preise) bis Ende 2002 von gerundet 0,77 Euro und ab Januar 2005 von 0,725 Euro. Das Preisniveau der o. a. Produkte der Deutschen Post AG ist damit seit Ende 2002 um rund 6 Prozent gesunken.

Das Preisniveau selbst ist für sich betrachtet wenig aussagekräftig. Aussagekraft gewinnt es erst im Vergleich mit dem Preisniveau anderer Unternehmen oder im internationalen Vergleich. Ein Vergleich mit dem Preisniveau anderer Unternehmen in Deutschland ist nicht möglich, da die genannten Produkte wegen der gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG derzeit nicht von Anderen angeboten werden dürfen. Insoweit bleibt nur ein internationaler Vergleich.

Als Vergleichsländer wurden alle EU-Länder, Norwegen und die Schweiz sowie die USA, Kanada, Australien, Neuseeland und Japan einbezogen. Für diese Vergleichsländer wurden die Produkte ausgewählt, die soweit wie möglich den Produkten Postkarte, Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief der Deutschen Post AG entsprechen. Verglichen wurde die jeweils schnellste Beförderung im gewöhnlichen Briefdienst, für die – wie in Deutschland – keine Lieferfrist garantiert wird, sondern allenfalls eine wahrscheinliche, aber unverbindliche Brieflaufzeit angegeben wird.

Bei einem internationalen Vergleich des Preisniveaus im o. a. Sinne können mehrere Produkte mit unterschiedlichen Preisstrukturen (Beispiele siehe nachstehende Tabelle) einbezogen werden. Gleichzeitig werden Unterschiede abgeschwächt, die bei einer Beschränkung auf nur ein Produkt – z. B. den Standardbrief bis 20 g – den Vergleich verzerren könnten.

Abbildung 72

Preis-/Gewichtsstrukturen für Briefsendungen bis 50 g

Stand: Oktober 2005	D [€]	UK [£]	A [€]	GR [€]	F [€]	USA [$]	NL [€]
Standardbrief (bis 20 g)	0,55	0,30	0,55	0,49	0,53	0,37	0,39
Kompaktbrief (21 – 50 g)	0,95	0,30	0,75	0,69	0,82	0,60	0,78
Kompakt- gegenüber Standardbrief	*+ 73 %*	*+ 0 %*	*+ 36 %*	*+ 41 %*	*+ 55 %*	*+ 62 %*	*+ 100 %*

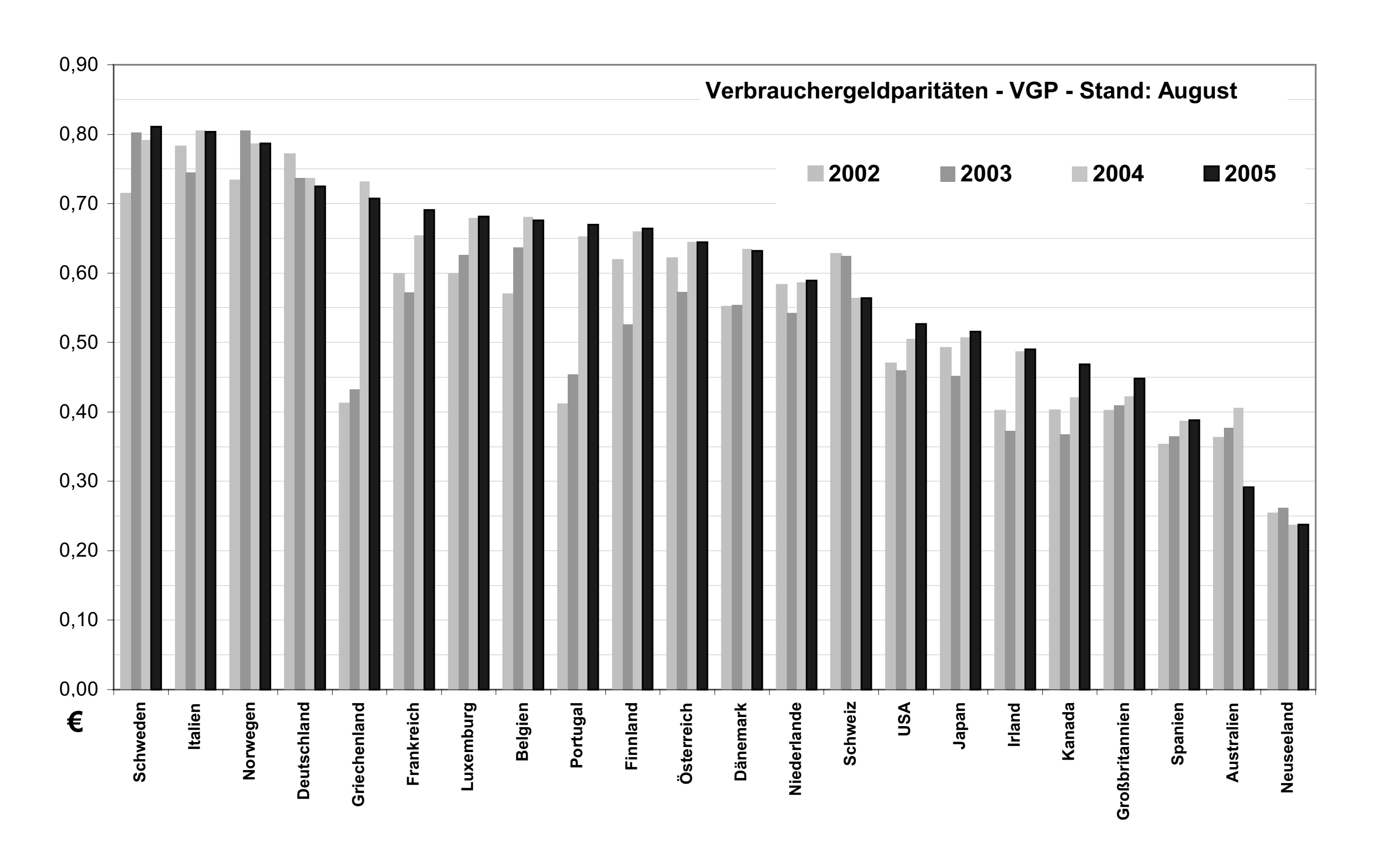
Für die so ausgewählten Produkte wurden die Preise in Euro bzw. in nationaler Währung ermittelt. Diese Preise wurden danach wie bei der Bestimmung des deutschen Preisniveaus gewichtet (gi). Die Summe der gewichteten Einzelpreise ergibt das Preisniveau in Euro bzw. in der jeweiligen nationalen Währung.

Das Preisniveau der Vergleichsländer in Euro bzw. in nationaler Währung wurde anschließend über die vom Statistischen Bundesamt nach deutschem Währungsschema ermittelten Verbrauchergeldparitäten (jeweils aktueller Stand) umgerechnet. Der vom Statistischen Bundesamt dabei verwendete „deutsche Warenkorb“ repräsentiert bezüglich der einbezogenen Güter und deren Gewichtung die Verbrauchsausgaben (ohne Wohnungsmiete und ohne Pkw-Anschaffung) aller privaten Haushalte in Deutschland. Eine Umrechnung des Preisniveaus in nationaler Währung auf Basis von OECD-Kaufkraftparitäten war hier nicht angebracht, denn diese Kaufkraftparitäten werden auf der Basis eines US-Warenkorbs ermittelt, der für Deutschland nicht repräsentativ ist. Eine Umrechnung nur über Wechselkurse würde zu einer Verzerrung der Ergebnisse führen, weil erst die Einbeziehung der Kaufkraftparitäten sicherstellt, dass die Nominalpreise um Kaufkraftunterschiede in den Vergleichsländern bereinigt werden.

Bei den in den Vergleichsländern ausgewählten Produkten gibt es Unterschiede bei den Brieflaufzeiten (E+1 bis E+3). Dazu stellt sich die Frage, ob und inwieweit Verbraucher für eine schnellere Beförderung teuer bezahlen müssen, wenn sie eigentlich eine flächendeckende Grundversorgung zu erschwinglichen Preisen wollen. Kürzere Brieflaufzeiten sind im Übrigen zunächst kostenrelevant. Die Postal Rate Commission (USA) schätzt zum Beispiel, dass in den USA eine Verkürzung der Brieflaufzeiten von E+2 auf E+1 für die Zone bis 600 Meilen (ca. 1 000 km) zu einer Erhöhung der Kosten der gesamten Beförderungskette um rund 10 Prozent führt. Inwieweit solche Kosten über die Preise an die Verbraucher weitergegeben werden können, hängt von der Intensität des Wettbewerbs ab; unter Monopolbedingungen ist dies jedenfalls möglich. Bei den Ausgaben für Briefsendungen handelt es sich des Weiteren um Verbrauchsausgaben, d. h., alle Umrechnungsmethoden, die sich nicht auf Verbrauchsausgaben, sondern auf Kosten oder Löhne beziehen, verfälschen das Ergebnis. Für den Verbraucher zählt nur der Preis.

Abbildung 73

Preisniveau für Briefsendungen (Euro) 2002 bis 2005



4. Universaldienst

4.1 Grundsätzliches

Inhalt und Umfang des Universaldienstes sind in der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) vom 15. Dezember 1999 festgelegt.

§ 52 PostG verpflichtet die Deutsche Post AG – und nur diese –, für den Zeitraum der gesetzlichen Exklusivlizenz (also bis zum 31. Dezember 2007) Universaldienstleistungen im Sinne der PUDLV zu erbringen. Das in den §§ 12 bis 17 PostG beschriebene Verfahren, nach dem unter bestimmten Voraussetzungen auch ein anderer Marktteilnehmer als die Deutsche Post AG aufgrund einer Ausschreibung nach § 14 PostG mit der Erbringung einer Universaldienstleistung beauftragt werden kann, ist bis zum Ende der gesetzlichen Exklusivlizenz suspendiert. Diese Regelung wurde durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 30. Januar 2002 eingefügt.

Im Falle eines Universaldienstdefizits kann die Bundesnetzagentur (nur) dadurch reagieren, dass sie aufgrund der Bußgeldvorschrift des § 49 Abs. 1 Nr. 10 PostG die Deutsche Post AG mit einer Geldbuße belegt. Dies stellt aber lediglich eine Reaktion auf ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten der Deutschen Post AG dar. Die Deutsche Post AG wird dadurch möglicherweise veranlasst, ihr Verhalten zu ändern. Eine für den Verbraucher hilfreiche, unmittelbare Änderung der Situation wird damit aber nicht erreicht. Andererseits hat bisher von der Möglichkeit einer Bußgeldverhängung gegen die Deutsche Post AG noch in keinem Fall Gebrauch gemacht werden müssen.

Die Erfahrungen mit der Umsetzung der PUDLV und die Auswertung der Bürgereingaben haben die Bundesnetzagentur veranlasst, in ihrem Tätigkeitsbericht 2002/2003 Empfehlungen abzugeben. Dies geschah in Bezug auf etwaige Änderungen der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistung im Sinne des § 11 PostG gelten.

Die Deutsche Post AG hat daraufhin im April 2004 eine „Selbstverpflichtungserklärung“ abgegeben. Diese Selbstverpflichtung gilt zusätzlich zur PUDLV und berücksich-

tigt die meisten Empfehlungen der Bundesnetzagentur zum Filial- und Briefkastennetz sowie dem Dienstleistungsangebot. Sie enthält gegenüber der PUDLV vor allem folgende, für Kunden und Kommunen bedeutsame, zusätzliche Elemente:

– Eine „stationäre Einrichtung“ (Filiale oder Agentur) soll in „zusammenhängend bebauten Wohngebieten“ mit mehr als 2 000 Einwohnern zur Verfügung stehen; auf den kommunalrechtlichen Begriff der „Gemeinde“ kommt es nicht mehr an.

– Bundesweit werden 108 000 Briefkästen bereitgestellt (die Mindestzahl war vorher nicht festgelegt).

4.2 Stationäre Einrichtungen

4.2.1 Entwicklung Gesamtzahl

Gemäß § 2 Nr. 1 und § 3 Nr. 1 der Post-Universaldienstleistungsverordnung müssen bundesweit mindestens 12 000 stationäre Einrichtungen vorhanden sein, in denen Verträge über Brief- und Paketbeförderungsleistungen abgeschlossen und abgewickelt werden können. Mindestens 5 000 dieser 12 000 Einrichtungen müssen bis zum 31. Dezember 2007 mit unternehmenseigenem Personal betrieben werden. Insgesamt hat sich die Zahl der stationären Einrichtungen wie folgt entwickelt:

Abbildung 74

Entwicklung der Gesamtzahl der stationären Einrichtungen

	Stationäre Einrichtungen insgesamt	davon mit unternehmens-eigenem Personal
Ende 1995	16 971	13 983
Ende 1996	16 604	12 000
Ende 1997	15 331	10 095
Ende 1998	14 482	7 946
Ende 1999	13 948	5 956
Ende 2000	13 663	5 590
Ende 2001	12 818	5 331
Ende 2002	12 683	5 030
Ende 2003	13 514	5 513
Ende 2004	13 019	5 379
30.09.2005	12 685	5 638
Vorgabe PUDLV	12 000	5 000

Quelle: Deutsche Post AG

4.2.2 Filialnetzmaßnahmen der Deutschen Post AG im Jahr 2004

Die Deutsche Post AG hat im Jahr 2004 verstärkt überall dort eigenbetriebene Kleinstfilialen ersatzlos aufgehoben, wo sie nach den Kriterien der PUDLV bzw. der Selbstverpflichtungserklärung zum Betrieb einer stationären Einrichtung nicht verpflichtet war.

Vielfach wurden an Pflichtstandorten sogenannte Post-Service-Filialen eingerichtet. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat das Filialkonzept „Post-Service“ der Deutschen Post AG geprüft und festgestellt, dass die Kooperation mit Geschäftspartnern auf der Basis von „geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen“ sowie die Ausweisung als stationäre Einrichtung mit unternehmenseigenem Personal postrechtlich nicht zu beanstanden sind.

Die Deutsche Post AG hat zugesichert, dass die Post-Service-Filialen alle Qualitätsmerkmale der PUDLV und der Selbstverpflichtung – insbesondere das geforderte Dienstleistungsangebot und die nachfragegerechten Öffnungszeiten – einhalten.

Die oben abgebildete Tabelle zeigt, dass die Deutsche Post AG zwischen Ende 2003 und Ende 2004 die Zahl der stationären Einrichtungen um 495 reduziert hat. Diese Veränderung im Jahr 2004 ergibt sich aus der Schließung von 896 stationären Einrichtungen, deren Fortbestand nach den Vorgaben der PUDLV und nach der Selbstverpflichtung nicht geboten war, und aus der Neueinrichtung von 401 stationären Einrichtungen auf der Grundlage der Selbstverpflichtung.

4.2.3 Filialnetzmaßnahmen der Deutschen Post AG im Jahr 2005

Die Deutsche Post AG hat im Jahr 2004 die unternehmerische Entscheidung getroffen, das Filialnetz bis Ende 2005 auf die in der PUDLV festgeschriebene Mindestzahl von 12 000 stationären Einrichtungen zurückzuführen. Geschlossen wurden ausschließlich Standorte, an denen weder nach der PUDLV noch nach der Selbstverpflichtung eine stationäre Einrichtung vorhanden sein muss. Über ihre Planungen im Einzelnen hat die Deutsche Post AG den in Betracht kommenden Personenkreis (u. a. betroffene Gemeinden sowie Mitglieder des Deutschen Bundestags und der Landtage) in der zweiten Januarhälfte 2005 eingehend informiert.

Aufgrund einer Vielzahl von Eingaben und Anfragen bezüglich der Umstrukturierung des Filialnetzes hat sich die Deutsche Post AG bereit erklärt, in begründeten Einzelfällen zusätzlich auf örtliche Besonderheiten Rücksicht zu nehmen und die beabsichtigte Filialnetzmaßnahme abzuändern. Daraufhin wurde in 114 Fällen entweder eine Partner-Filiale oder eine Post-Service-Filiale eingerichtet.

Davon unabhängig hat die Deutsche Post AG die Entscheidung getroffen, in 114 weiteren Fällen (keine Pflichtstandorte) eine Poststelle zu betreiben, in denen im Zusammenhang mit der Umstellung der Partnerverträge im Jahr 2003

Vertragskündigungen ausgesprochen wurden. In 14 Fällen wurde der Vertrag mit einem Agenturpartner aufrecht erhalten, in 100 Fällen ist eine Post-Service-Filiale bereitgestellt worden.

Zudem hat sich die Deutsche Post AG ohne Anerkennung einer Rechtspflicht dazu bereit erklärt, in Gemeindeverbänden (Verwaltungsgemeinschaften, Samtgemeinden u. ä.) eine Filiale einzurichten, sofern die einzelnen Gemeinden aneinander grenzen und zusammen mehr als 2 000 Einwohner aufweisen. In 32 Fällen wurde diese Regelung realisiert.

Die Deutsche Post AG hat in ihrer Pressemitteilung vom 27. Juni 2005 angekündigt, ab September 2005 im Rahmen eines Betriebsversuches rund 300 Filialen mit einem neuen Format an Standorten einzurichten, die weder nach der PUDLV noch nach der Selbstverpflichtungserklärung über eine stationäre Einrichtung versorgt werden müssen. Das Angebot dieser Filialen umfasst wesentliche Postdienstleistungen, jedoch nicht alle Universaldienstleistungen.

Die Bundesnetzagentur stellt fest, dass die Deutsche Post AG ihre Filialnetzmaßnahme im Berichtszeitraum unter strikter Einhaltung der PUDLV und der Selbstverpflichtung umgesetzt hat.

4.2.4 Informations- und Meldesystem

Zur Beobachtung der Versorgung mit stationären Einrichtungen wurde mit der Deutschen Post AG ein Informations- und Meldesystem vereinbart: Neben der regelmäßigen Meldung der Standorte der stationären Einrichtungen teilt die Deutsche Post AG der Bundesnetzagentur in kurzen Abständen entstehende und entstandene Vakanzen mit. Dadurch wird die Bundesnetzagentur frühzeitig in die Lage versetzt, zu prüfen, ob und inwieweit die Vorgaben der PUDLV und der Selbstverpflichtungserklärung eingehalten werden. Aus den Meldungen der Deutschen Post AG geht hervor, dass es von Januar 2004 bis September 2005 in 488 Fällen zu außerordentlichen Kündigungen von Agenturverträgen gekommen ist. In 401 Fällen wurde der Betrieb alsbald, in jedem Fall aber innerhalb von 3 Monaten durch einen anderen Agenturnehmer wieder aufgenommen. In 28 Fällen bestand die Vakanz länger als 3 Monate (längste Dauer 5 Monate). Hierbei wurde jedoch in 18 Fällen ein „Vertreter“-Post-Service (i. d. R. ein speziell ausgestatteter Kleintransporter auf PKW-Basis, der das gesamte Leistungsspektrum einer Post-Service-Filiale vorhält) als Übergangslösung bis zur Wiedereröffnung der stationären Einrichtung eingesetzt. In 59 Fällen gibt es noch keine neue stationäre Einrichtung; in diesen Fällen ist allerdings die Drei-Monatsfrist noch nicht abgelaufen.

4.3 Briefkästen

Die Anzahl der Briefkästen ist in der PUDLV nicht festgeschrieben. Die PUDLV enthält lediglich eine Entfernungsregel: „Briefkästen müssen so ausreichend vorhanden sein, dass die Kunden in zusammenhängend bebauten Wohngebieten in der Regel nicht mehr als 1 000 Meter zurückzulegen haben, um zu einem Briefkasten zu gelangen“.

In ihrer Selbstverpflichtung garantiert die Deutsche Post AG bis zum Ablauf der Exklusivlizenz die Bereitstellung von bundesweit etwa 108 000 Briefkästen. Mit Stand September 2005 unterhält die Deutsche Post AG 109 841 Briefkästen. Damit ist die Selbstverpflichtung mehr als erfüllt.

Weiterhin hat sich die Deutsche Post AG verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass Briefkästen nicht vor der letzten angegebenen Leerungszeit geleert werden. Der Bundesnetzagentur liegen keine Informationen bzw. Beschwerden vor, die die Annahme rechtfertigen, dass die Deutsche Post AG ihrer Verpflichtung nicht nachkommt.

4.4 Brieflaufzeiten

Die Post-Universaldienstverordnung (PUDLV) gibt vor, dass von den **an einem Werktag eingelieferten** inländischen Briefsendungen – mit Ausnahme der Sendungen, die eine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Einlieferungsvorgang voraussetzen – im Jahresdurchschnitt mindestens 80 Prozent am ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag (E+1) und 95 Prozent bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag (E+2) ausgeliefert werden.

Gemessen wurden bislang die Brieflaufzeiten der Deutschen Post AG (marktbeherrschendes Unternehmen, Marktanteil über 95 Prozent), flächendeckend im Bundesgebiet und kontinuierlich im Zeitablauf. Aus den Messergebnissen können sowohl die Brieflaufzeiten aus Sicht der Verbraucher (vom Absender bis zum Empfänger, wie in der PUDLV zugrunde gelegt), als auch die Brieflaufzeiten aus betrieblicher Sicht (vom Eingang in die Bearbeitung beim Anbieter Deutsche Post AG bis zum Empfänger) ermittelt werden.

Für die Verbraucher bedeutet die Laufzeit eines Briefes die Zeitspanne zwischen dem Einwurf des Briefes in den Briefkasten oder dessen Einlieferung bei einer Annahmestelle zu üblichen Geschäfts- oder Tageszeiten und der Zustellung an den Empfänger. Die Laufzeit zählt ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Brief aus der Hand gibt. Gemessen wird damit die Ende-zu-Ende-Laufzeit – vom Absender bis zum Empfänger. Die vom Anbieter jederzeit änderbaren Annahmeschlusszeiten bewirken bei diesem Messverfahren eine entsprechende Änderung des Ergebnisses.

Für die Zwecke der PUDLV sind nur die Brieflaufzeiten aus Sicht der Verbraucher relevant. Da die PUDLV eine Verordnung zum Schutz des Verbrauchers ist, kann es – aus der Sicht des Verbrauchers – nur darauf ankommen, an welchem Tag der Brief in den Briefkasten geworfen und nicht an welchem Werktag er von dort entnommen wurde.

Die Leerungszeiten der Briefkästen sind nach der PUDLV an den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens zu orientieren. Bei den Messungen der Bundesnetzagentur wurde eine an den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens orientierte letzte Leerungszeit von 17:00 Uhr unterstellt.

Die Brieflaufzeiten aus Sicht der Verbraucher, gemessen durch den Versand von jährlich rd. 220 000 eigenen Testbriefen der Bundesnetzagentur, zeigten in den letzten Jahren folgende Ergebnisse:

Abbildung 75

Brieflaufzeiten aus Sicht der Verbraucher

Zeitraum	E+1 [%] [1]	E+2 [%] [2]
1998 (Jahresdurchschnitt)	88,1	98,9
1999 (Jahresdurchschnitt)	86,0	98,8
2000 (Jahresdurchschnitt)	86,7	99,0
2001 (Jahresdurchschnitt)	86,6	98,8
2002 (Jahresdurchschnitt)	86,9	98,9
2003 (Jahresdurchschnitt)	86,8	98,8
2004 (Jahresdurchschnitt)	87,9	98,8
Vorgabe PUDLV	**80,0**	**95,0**

[1] Anteil der Briefe mit einer Laufzeit von E+1 (Einlieferungstag + 1 Werktag)

[2] Anteil der Briefe mit einer Laufzeit von maximal E+2 (Einlieferungstag + 2 Werktage)

Ab 2004 gilt für Laufzeitmessungen im Briefdienst in allen EU-Mitgliedstaaten die Europäische Norm 13850 (EN 13850). Das in der EN 13850 vorgegebene Messverfahren ist verbindlich; es bezieht sich auf die so genannte Transit-Zeit, das ist allerdings nur die innerbetriebliche Laufzeit bei der Deutschen Post AG, nicht die Laufzeit aus Sicht der Verbraucher.

Die Testbriefsendungen der Bundesnetzagentur wurden nach einer Beanstandung des Bundesrechnungshofs, die dann vom Rechnungsprüfungsausschuss des Deutschen Bundestags aufgegriffen wurde, Ende 2004 eingestellt. Die Überwachung der Einhaltung der nationalen Qualitätsnorm der PUDLV zur Laufzeit im Briefdienst bleibt aber weiterhin Aufgabe der Bundesnetzagentur. Die Bundesnetzagentur wird dabei allerdings auf andere Grundlagen zurückgreifen (z. B. auf Testbriefsendungen eines von der Deutschen Post AG unabhängigen Unternehmens nach den Grundsätzen und Mindestanforderungen der Europäischen Norm EN 13850).

Die Deutsche Post AG hat der Bundesnetzagentur bereits einen Teil der erforderlichen Daten zur Verfügung gestellt. Die Prüfung der Daten hat ergeben, dass es möglich ist, die für erforderlich angesehenen Berechnungen anhand dieser Daten durchzuführen.

Die Deutsche Post AG wird nunmehr kontinuierlich, beginnend mit dem Monat Januar 2005, die erforderlichen Daten (nach)liefern, so dass die Bundesnetzagentur die Möglichkeit hat, die Qualitätsvorgaben der Post-Universaldienstverordnung in Bezug auf die Brieflaufzeiten zu prüfen. Das Zahlenmaterial für den Jahresdurchschnitt 2005 wird erst Anfang 2006 vorliegen.

5. Stellungnahme gemäß § 47 Postgesetz

5.1 Universaldienst

5.1.1 Allgemeines

5.1.1.1 Randbedingungen für die Empfehlungen gemäß § 47 PostG

Die Bundesnetzagentur hat nach § 47 PostG in ihrem Tätigkeitsbericht auch Stellung zu nehmen zu der Frage, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen im Sinne des § 11 PostG gelten, empfiehlt.

Die Bundesnetzagentur hat dabei folgende Vorgaben zu beachten:

– Der Universaldienst umfasst nur solche Dienstleistungen, die allgemein als unabdingbar angesehen werden (§ 11 Abs. 1 Satz 3 PostG).

– Die Festlegung der Universaldienstleistungen ist der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung nachfragegerechte anzupassen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 PostG).

Der Bundesnetzagentur hat sich bei den vorliegenden Empfehlungen auf (siehe 5.1.2) folgende Erkenntnisquellen gestützt:

– eigene Beobachtung des Postmarktes

– Erörterungen sowohl mit Dienstleistern als auch mit Verbrauchern

– Auswertung der eingegangenen Bürgereingaben (§ 5 PUDLV)

– Ergebnisse eines Workshops, den die Bundesnetzagentur am 11. Oktober 2005 durchgeführt hat (Teilnehmer: Verbraucherverbände, Postdienstleister, Wirtschaftverbände, Großkunden, Wissenschaft).

5.1.1.2 Entwicklung seit dem Tätigkeitsbericht 2002/2003

Die Bundesnetzagentur hatte im Tätigkeitsbericht 2002/2003 eine Reihe von Änderungen der PUDLV empfohlen.

Der Verordnungsgeber hat von einer Änderung der PUDLV abgesehen, weil dies – nach allgemeiner Auffassung – nach und infolge der im Frühjahr 2004 von der Deutschen Post AG abgegebenen Selbstverpflichtungserklärung entbehrlich geworden war.

Die Selbstverpflichtungserklärung wurde von der Deutschen Post AG bis Ende 2007 befristet. Schon deshalb musste die Bundesnetzagentur ihre seinerzeitigen Empfehlungen erneut prüfen. Sie greift danach die folgenden

seinerzeitigen Empfehlungen nicht erneut auf, weil dies nach der weiteren Entwicklung bei der postalischen Versorgung der Verbraucher nicht mehr erforderlich ist:

– **Konkretisierung der Ausschlussgründe des § 1 Abs. 3 PUDLV**

  Nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 PUDLV zählt zu den Universaldienstleistungen nicht die Beförderung von Sendungen, „die wegen ihres Inhalts oder ihrer Abmessungen einer besonderen betrieblichen Behandlung bedürfen.“ Die Interpretation war manchmal schwierig. Im Tätigkeitsbericht 2002/2003 wurde deshalb eine Konkretisierung empfohlen. Eine entsprechende Notwendigkeit hat sich aber in der Folgezeit nicht mehr feststellen lassen.

– **Verbesserung bei den Regelungen zur Herstellung des Benehmens (§ 2 Nr. 1 Satz 7 PUDLV)**

  Die Deutsche Post AG hat in der Zwischenzeit das Verfahren zur Herstellung des Benehmens mit den kommunalen Gebietskörperschaften verbessert (u. a. durch die Einführung eines „Politikbeauftragten“). Änderungen der Regelungen der PUDLV sind deshalb derzeit nicht erforderlich.

5.1.2 Empfehlungen

5.1.2.1 Grundsätzliches

Die derzeitige PUDLV ist – zusammen mit der Selbstverpflichtung der Deutsche Post AG – grundsätzlich geeignet, bis Ende 2007 eine angemessene und ausreichende Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu gewährleisten. Die Bundesnetzagentur sieht deshalb davon ab, für den Zeitraum bis zum Ende der gesetzlichen Exklusivlizenz eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen im Sinne des § 11 PostG gelten, zu empfehlen.

Für die Zeit nach dem Ende der gesetzlichen Exklusivlizenz sollte der Universaldienst allerdings in verschiedenen Punkten den dann veränderten Gegebenheiten angepasst werden und den Bedingungen eines wettbewerbsorientierten Umfelds besser Rechnung tragen. Der Rahmen dafür sollte in einer Novelle der PUDLV vorgegeben werden, die auch die in der Selbstverpflichtung der Deutschen Post AG angesprochenen Sachverhalte umfasst.

5.1.2.2 Generelle Bestimmung der Universaldienstleistungen (§ 1 Abs. 1 PUDLV)

Die Bundesnetzagentur hält die generelle Bestimmung der Postdienstleistungen „Beförderung von Briefsendungen“, „Beförderung von adressierten Paketen“ und „Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften“ (jeweils nach näherer Maßgabe des § 1 Abs. 1 PUDLV) weiterhin für sachgerecht.

5.1.2.3 Gewichte und Maße der Brief- und Paketsendungen (§ 1 Abs. 1 PUDLV)

§ 1 Abs. 1 PUDLV macht die Beförderung von Briefsendungen und von adressierten Paketen als Universaldienstleistung davon abhängig, dass bestimmte Gewichte und Maße nicht überschritten werden.

Empfehlung:

Die Gewichtsgrenzen könnten abgesenkt werden. Die jetzt geltenden Gewichtsgrenzen werden nicht mehr allgemein als unabdingbar angesehen. Eine neue konkrete Festlegung sollte vom Ergebnis weiterer Untersuchungen abhängig gemacht werden; dabei sollten u. a. die Ergänzenden Bestimmungen zu den Verträgen des Weltpostvereins berücksichtigt werden.

5.1.2.4 Beschränkung der Universaldienstleistungen auf Privat- bzw. Kleinkunden

Im Berichtszeitraum wurde in Fachkreisen (u. a. im Ausland) der Vorschlag diskutiert, nur noch solche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen zu bestimmen, die gegenüber Privat- bzw. Kleinkunden erbracht werden. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass es nicht (mehr) allgemein als unabdingbar angesehen wird, Postdienstleistungen auch Großkunden als Universaldienstleistungen anzubieten.

Empfehlung:

Die Universaldienstleistungen sollten grundsätzlich auf die Beförderungsleistungen (Einsammeln, Weiterleiten, Auslieferung der Sendungen an den Empfänger) beschränkt werden, die gegenüber Privat- bzw. Kleinkunden als Absender sowie für die Empfänger insgesamt erbracht werden.

Die Beschränkung sollte sich demnach nur auf den Beförderungsteil „Einsammeln“ (Annahme über stationäre Einrichtungen und Briefkästen), nicht aber auf den Beförderungsteil „Auslieferung der Sendungen an den Empfänger“ (Zustellung) beziehen.

Als Einschränkungskriterium wäre z. B. der Sachverhalt „vollbezahlte Sendungen“ oder der Sachverhalt „kein spezieller Vertrag erforderlich“ denkbar. Bei der Laufzeit wird bereits ähnlich unterschieden (§ 2 Nr. 3 Satz 1 PUDLV: „mit Ausnahme der Sendungen, die eine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Einlieferungsvorgang voraussetzen“).

5.1.2.5 Wertsendung“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PUDLV)

Die Definition der Sendungsform „Wertsendung“ in § 1 Abs. 2 Nr. 3 PUDLV enthält keine konkrete Wert-Obergrenze (vorgegeben ist lediglich: „in Höhe des vom Absender angegebenen Wertes“). Dies hat oft zu Interpretationsproblemen geführt. Die Festlegung einer Obergrenze würde den Verordnungsvollzug erleichtern; sie

stünde auch im Einklang mit der Bestimmung zum Umfang des Universaldiensts in § 11 Abs. 1 Satz 3 PostG („Dienstleistungen, die allgemein als unabdingbar angesehen werden“).

Empfehlung:

Festlegung einer Wert-Obergrenze in § 1 Abs. 2 Nr. 2 PUDLV als Präzisierung dessen, was bei Wertsendungen allgemein als unabdingbar angesehen wird.

5.1.2.6 Nachnahmesendung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 PUDLV)

Die Nachfrage nach der Sendungsform „Nachnahmesendung“ ist sehr gering; nach aktuellen Erkenntnissen ist sie zudem seit einiger Zeit stark rückläufig. Die Nachnahmesendung ist auch nicht durch die Postrichtlinie vorgeschrieben; der nationale Gesetzgeber ist insoweit über die Richtlinie hinaus gegangen.

Empfehlung:

Streichung der Sendungsform „Nachnahmesendung“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 PUDLV)

5.1.2.7 Sendung mit Eilzustellung (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 PUDLV)

Die Sendung mit Eilzustellung ist nicht durch die Postrichtlinie vorgeschrieben; der nationale Gesetzgeber ist insoweit über die Richtlinie hinaus gegangen. Das Erfordernis der „Sendung mit Eilzustellung“ dürfte im Übrigen inzwischen infolge der technische Entwicklung entfallen sein: Für besonders eilige Mitteilungen kann auf andere Lösungen ausgewichen werden.

Empfehlung:

Streichung der Sendungsform „Sendung mit Eilzustellung“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 PUDLV)

5.1.2.8 Erweiterung der besonderen Sendungsformen auf Paketsendungen

Die besonderen Sendungsformen werden in § 1 Abs. 2 PUDLV durchweg auf Briefsendungen bezogen. Paketsendungen sind derzeit nur aufgrund der Selbstverpflichtung der DPAG einbezogen; diese gilt jedoch nur bis zum 31. Dezember 2007. Für die Zeit danach muss eine entsprechende Regelung in der PUDLV getroffen werden.

Empfehlung:

Erweiterung der Sendungsformen „Einschreibsendung“ und „Wertsendung“ auf Paketsendungen.

Dies könnte z. B. dadurch erfolgen, dass in § 1 Abs. 2 Satz 1 PUDLV der Begriff „Die Briefbeförderung“ durch den Begriff „Die Beförderung“ ersetzt wird und bei der Einschreibsendung und der Wertsendung in der Klammer jeweils anstelle des Begriffs „Briefsendung“ jeweils der Begriff „Sendung“ verwendet wird.

5.1.2.9 Weitere Dienstleistungen

Nach der Postdienstleistungsverordnung (PDLV) müssen marktbeherrschende Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen unter anderem

- Briefsendungen, die nicht zugestellt werden konnten, für einen Zeitraum von mindestens sieben Werktagen zur Abholung bereit halten (§ 5 Abs. 2 PDLV)
- Briefsendungen auf schriftlichen Antrag des Empfängers für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten nachsenden (§ 7 Abs. 1 PDLV)
- Briefsendungen, ausgenommen Nachnahmesendungen, auf schriftlichen Antrag des Empfängers für einen Zeitraum von bis zu vier Wochen lagern (§ 7 Abs. 1 PDLV).

Aus vielen Bürgereingaben wird deutlich, dass an diesen Angeboten auf der Empfängerseite ein großes Interesse besteht. Dies deutet darauf hin, dass sie allgemein als unabdingbar angesehen werden könnten. Insoweit spricht einiges dafür, sie in der PUDLV zu verankern. Dadurch würde auch den Interessen des Empfängers, der auf die Auswahl des Dienstleisters und auf die einzelnen Modalitäten der Abwicklung des Sendevorgangs ohnehin keinen Einfluss hat, sich also im Vergleich mit dem Absender in der schwächeren Position befindet, entgegenkommen.

Empfehlung:

Aufnahme der folgenden Dienstleistungen gemäß PDLV unter § 1 PUDLV:

- Bereithaltung zur Abholung entsprechend § 5 Abs. 2 PDLV
- Nachsendung entsprechend § 7 Abs. 1 PDLV
- Lagerung entsprechend § 7 Abs. 1 PDLV

5.1.2.10 Stationäre Einrichtungen – Mindestzahl (§ 2 Nr. 1 Satz 1 PUDLV)

Die PUDLV schreibt vor, dass bundesweit mindestens 12 000 stationäre Einrichtungen vorhanden sein müssen. Diese Anforderung ist bis zum 31. Dezember 2007 unter Berücksichtigung der Nachfrage zu überprüfen.

Die Vorgabe einer Mindestzahl als solche garantiert keine flächendeckend ausreichende und angemessene Versorgung auch in ländlichen Gebieten. Die Qualität der postalischen Versorgung hängt vielmehr von den Einzelkriterien (z. Z.: Einwohner-, Entfernungs- und Flächenkriterium) ab. Danach sind derzeit bundesweit rund 10 000 stationäre Einrichtungen erforderlich. Auf die Festlegung einer Mindestzahl von stationären Einrichtungen könnte insoweit verzichtet werden.

Empfehlung:

Streichung der Mindestzahl von 12 000 stationären Einrichtungen in § 2 Nr. 1 Satz 1 PUDLV.

5.1.2.11 Stationäre Einrichtungen mit unternehmenseigenem Personal

In § 2 Nr. 1 Satz 3 PUDLV wurde festgelegt, dass für eine Übergangszeit, nämlich bis zum 31. Dezember 2007, mindestens 5 000 stationäre Einrichtungen mit „unternehmenseigenem Personal“ betrieben werden müssen.

Diese – von vornherein zeitlich befristete – Regelung sollte für die erste Zeit nach Inkrafttreten der PUDLV (1998) einen (befürchteten) zu schnellen Abbau der herkömmlichen „Postämter“ verhindern.

Ein Beibehalten dieser Restriktion über den ursprünglich vorgesehen Zeitraum hinaus bedürfte – wegen des damit verbundenen Eingriffs in die unternehmerische Freiheit – eines sachlichen Grundes. Ein solcher ist nicht ersichtlich. Die Regelung leistet im Übrigen auch keinerlei Beitrag zu einer flächendeckend ausreichenden und angemessenen Versorgung – insbesondere in ländlichen Gebieten – mit Postdienstleistungen.

Empfehlung:

Ersatzlose Streichung des § 2 Nr. 1 Satz 3 PUDLV.

5.1.2.12 Stationäre Einrichtungen – Dienstleistungsangebot

Der Wortlaut der Regelungen des § 2 Nr. 1 Satz 1 und des § 3 Nr. 1 PUDLV lässt letztlich offen, ob es erforderlich ist, dass der Verbraucher in allen stationären Einrichtungen Verträge sowohl über Brief- als auch über Paketbeförderungsleistungen abschließen kann. Der von der PUDLV intendierte Schutz des Verbrauchers, dem z. B. zu weite Wege zu den stationären Einrichtungen erspart werden sollen (vgl. § 2 Nr. 1 Satz 5 PUDLV: 2 000 Meter), lässt dies vermuten.

Empfehlung:

Präzisierung der PUDLV-Regelungen dahingehend, dass im Sinne des Schutzes der Verbraucher in allen stationären Einrichtungen im Sinne der PUDLV Verträge sowohl über Brief- als auch über Paketbeförderungsleistungen abgeschlossen werden können.

5.1.2.13 Standorte der stationären Einrichtungen

a) Einwohner- und Entfernungskriterium

Die PUDLV verwendet in § 2 Nr. 1 Satz 4 und Satz 5 den Begriff „Gemeinde“. Nach der Begründung zur Verordnungsnovelle ist unter „Gemeinde“ die „politische Gemeinde“ zu verstehen. Der Anspruch auf eine stationäre Einrichtung wird damit mit der jeweiligen kommunalrechtlichen Situation verknüpft. Dies kann zu einer Benachteiligung von Gemeinden, Teilgemeinden oder unselbständigen Gemeinden führen.

Da die Nachfrage nach Postdienstleistungen nicht von kommunalrechtlichen Grenzen abhängt, sondern allenfalls von den in einem bestimmten Gebiet wohnenden Bürgern, liegt es nahe, den Bezugsbereich „Gemeinde“ durch einen Begriff zu ersetzen, der die innerhalb einer geschlossenen Bebauung wohnenden Bürger umfasst (z. B. „Ort“).

Empfehlung:

Ersetzen des Begriffs „Gemeinde“ in § 2 Nr. 1 Satz 4 und 5 PUDLV durch einen anderen Begriff, der die innerhalb einer geschlossenen Bebauung wohnenden Bürger umfasst.

b) Flächenkriterium

§ 2 Nr. 1 Satz 6 PUDLV verlangt, dass in allen Landkreisen mindestens je Fläche von 80 Quadratkilometern eine stationäre Einrichtung vorhanden sein muss. Diese Bestimmung kann nicht verhindern, dass es weiterhin größere „weiße Flächen“ (besiedelte Gebiete ohne stationäre Einrichtungen) gibt, in denen die Entfernung bis zur nächsten stationären Einrichtung weit über 10 km beträgt.

Empfehlung:

Das Flächenkriterium sollte so angelegt werden, dass keine größeren „weißen Flächen“ entstehen. Dies könnte u. a. dadurch erreicht werden, dass bestimmt wird, dass in einem Umkreis von 80 Quadratkilometern – dem entspricht eine Luftlinienentfernung von 5 km – eine stationäre Einrichtung vorhanden sein muss.

c) Weitere Entwicklung

Für die erste Zeit nach Ende der Exklusivlizenz dürften weitere Änderungen bei den o. a. Einzelkriterien (Einwohner-, Entfernungs- und Flächenkriterium) nicht erforderlich werden: Die Marktanteile der Deutschen Post AG werden sich nicht schon alsbald gravierend verändern, die Wettbewerber werden einige Zeit benötigen, sich entsprechend der neuen rechtlichen Situation am Markt zu positionieren.

Empfehlung:

Überprüfung der Einzelkriterien (Einwohner-, Entfernungs- und Flächenkriterium), von denen letztendlich die Qualität der postalischen Versorgung abhängt, zu einem späteren Zeitpunkt.

5.1.2.14 Betriebsbereitschaft der stationären Einrichtungen

§ 2 Nr. 1 Satz 9 PUDLV bestimmt, dass die stationären Einrichtungen werktäglich nachfragegerecht betriebsbereit sein müssen. Weitere, konkrete Vorgaben für die Öffnungszeiten der einzelnen stationären Einrichtungen ent-

hält die PUDLV nicht, insbesondere auch keine Regelungen, ob und unter welchen Voraussetzungen Betriebsunterbrechungen („Betriebsferien“) möglich sein sollen.

Empfehlung:

Klarstellung, dass die Betriebsbereitschaft während des ganzen Jahres gegeben sein muss und nicht etwa durch Urlaub u. ä. unterbrochen werden darf.

5.1.2.15 Mobiler Postservice (MoPS)

Der in § 2 Nr. 1 Satz 8 PUDLV besonders knappe Verordnungstext sagt zu der Frage, ob der mobile Postservice alle Universaldienstleistungen nach § 1 PUDLV anbieten muss, nichts. Auch die Begründung beschränkt sich auf eine schlichte Erwähnung. Ob der mobile Postservice oder der Zusteller mit Annahmebefugnis in der Lage sein müssen, z. B. auch Briefsendungen in besonderer Sendungsform – u. a. Einschreibsendungen – oder (erforderlichenfalls auch) Pakete mit einem Einzelgewicht bis 20 kg entgegenzunehmen, bleibt offen. Das gilt auch für die näheren Modalitäten der Dienstleistungserbringung (z. B.: Zeiten der Verfügbarkeit, Verfahren der „Anforderung“).

Empfehlung:

Präzisierung des Dienstleistungsangebots des mobilen Postservice (MoPS) und der Modalitäten der Inanspruchnahme des MoPS durch den Verbraucher.

5.1.2.16 Zahl der Briefkästen

Gemäß § 2 Nr. 2 Satz 1 PUDLV müssen Briefkästen so ausreichend vorhanden sein, dass die Kunden in zusammenhängend bebauten Wohngebieten in der Regel nicht mehr als 1 000 Meter zurückzulegen haben, um zu einem Briefkasten zu gelangen. Eine Vorgabe zu einer Mindestzahl von Briefkästen – wie derzeit bei den stationären Einrichtungen – ist damit nicht verbunden.

Die Deutsche Post AG betreibt derzeit bundesweit über 100 000 Briefkästen. Nach Berechnungen der Bundesnetzagentur könnte die Vorgabe der PUDLV auch mit weniger Briefkästen erfüllt werden. Die derzeitige Versorgung wird von der Bundesnetzagentur deshalb für ausreichend gehalten.

Allerdings sollte hinsichtlich des jetzt vorhandenen Briefkastennetzes ein gewisser „Bestandsschutz“ gewährleistet werden. Die Deutsche Post AG hat am 7. April 2003 erklärt, bei der Standortauswahl der Briefkästen orientiere sie sich noch stärker als bisher an drei klaren Zielen: der Kundennachfrage, den Qualitätsvorgaben der PUDLV und den Kosten. Insoweit dürfte die derzeitige Zahl von ca. 100 000 Briefkästen auch den Vorstellungen der Deutschen Post AG von einem angemessenen Briefkastennetz entsprechen.

Empfehlung:

Festlegung einer Mindestzahl von Briefkästen in der PUDLV; diese Mindestzahl sollte sich zunächst an dem derzeitigen Briefkastennetz der Deutschen Post AG orientieren.

5.1.2.17 Angabe der nächsten Briefkastenleerungszeit

Gemäß § 2 Nr. 2 Satz 3 PUDLV sind die Leerungszeiten und die nächste Leerung auf den Briefkästen anzugeben. Die schützenswerten Interessen der überwiegenden Mehrheit der Verbraucher machen die ausdrückliche Anzeige der nächsten Leerung nicht erforderlich. Denn die Interessen der Gesamtheit der Verbraucher sind vorrangig auf ein möglichst dichtes Briefkastennetz und darauf ausgerichtet, dass Briefsendungen, die rechtzeitig vor der letzten Leerung eingeworfen werden, noch abgeholt und am nächsten Werktag zugestellt werden. Dem wird auch dann entsprochen, wenn sichergestellt ist, dass die Briefkästen nicht vor der auf den Briefkästen angegebenen letzten Leerung am Tag geleert werden.

Empfehlung:

Streichung der Regelung, dass auf den Briefkästen auch die jeweils nächste Leerung angegeben werden muss; Aufnahme einer Bestimmung, dass durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen ist, dass die Briefkästen nicht vor der auf den Briefkästen angegebenen letzten Leerung am Tag geleert werden.

5.1.2.18 Brieflaufzeiten (Wahlmöglichkeit des Absenders)

In zunehmendem Maße wird gefordert, das in einigen anderen europäischen Ländern und den USA praktizierte System gestaffelter Laufzeiten kombiniert mit abgestuften Entgelten (z. B. A- und B-Brief oder *first class* und *second class mail*) auch in Deutschland zu ermöglichen.

Die derzeitige Formulierung des § 2 Nr. 3 Satz 1 PUDLV lässt dies nicht ohne Weiteres zu. Denn danach werden alle eingelieferten Briefsendungen – mit Ausnahme der Sendungen, die eine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Einlieferungsvorgang voraussetzen – als so genannte „E+1“-Sendungen betrachtet.

Die Bundesnetzagentur steht den o. a Anregungen positiv gegenüber. Es kann nicht Sinn Verbraucher schützender Regelungen sein, ggf. eine Dienstleistungsqualität bindend vorzuschreiben, auf die der Verbraucher im Grunde keinen Wert legt.

Empfehlung:

Änderung der Vorschrift des § 2 Nr. 3 Satz 1 PUDLV dahingehend, dass die Postdienstleister in die Lage versetzt werden, ggf. gegen ein reduziertes Entgelt auch andere Regellaufzeiten als „E+1“ anzubieten, , ohne dass dies zu

einem Konflikt mit den Laufzeitregelungen der PUDLV führt.

5.1.2.19 Ersatzempfänger – einschränkende und präzisere Regelung

Die Praxis der Zustellung bei einem Ersatzempfänger wird in vielen Bürgereingaben als nicht zufriedenstellend dargestellt. Es sei nicht eindeutig geregelt, wer im Einzelnen als Ersatzempfänger in Betracht komme und wie der Weg der Sendung vom Ersatzempfänger zum eigentlichen Adressaten sichergestellt werden könne. Die derartige Praxis führt oft dazu, dass Zuverlässigkeit und Schnelligkeit des Weges der Postsendung zum Adressaten von Zufälligkeiten abhängen. Die Auswahl der als Ersatzempfänger in Betracht kommenden Personen sowie die Modalitäten der Zustellung beim Ersatzempfänger sollten in der PUDLV geregelt werden.

Empfehlung:

Präzisierung des Kreises der möglichen Ersatzempfänger und Regelung eines Verfahrens, das den Adressaten über die Ersatzzustellung zuverlässig in Kenntnis setzt (z. B. Benachrichtigungskarte in jedem Fall).

5.1.2.20 Zeitpunkt der Zustellung

§ 2 Nr. 5 PUDLV gibt lediglich vor, dass die Zustellung „mindestens einmal werktäglich zu erfolgen“ hat, nicht jedoch eine Tageszeit, zu der die Zustellung des Tages abgeschlossen sein muss. In dieser Frage dürfte ein Regelungsbedarf bestehen. Die Zahl der bei der Bundesnetzagentur hierzu eingegangenen Beschwerden ist zwar nach wie vor sehr gering, aber immerhin in den letzten vier Jahren um das Vierfache gestiegen. Der Empfänger hat auf die Auswahl des Postdienstleisters und der Sendungsform in der Regel keinen Einfluss. Die Einrichtung eines Postfaches löst für viele kleine und mittlere Betriebe (wegen der damit verbundenen Notwendigkeit einer Abholfahrt) das Problem nicht.

Empfehlung:

Ergänzung der PUDLV durch eine Regelung, die eine bestimmte Zeit am Nachmittag als späteste für die Zustellung der dafür anstehenden Postsendungen vorsieht. Empfohlen wird eine Orientierung an den üblichen Bürozeiten. Denkbar wäre auch eine Orientierung an den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens (wie bei den Leerungszeiten der Briefkästen).

Im Übrigen sollte es bei der „werktäglichen“ Zustellung (also auch am Samstag) bleiben.

5.2 Exklusivlizenz

5.2.1 Grundsätzliches

Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 2. September 2001 wurde die in § 51 Abs. 1 Satz 1 bislang festgelegte Geltungsdauer des Monopols von Ende 2002 auf Ende 2007 verlängert. Unabhängig davon hat die Bundesnetzagentur nach § 47 Abs. 1 Satz 2 PostG in jedem Tätigkeitsbericht Stellung zu nehmen, „ob und gegebenenfalls bis zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Aufrechterhaltung einer Exklusivlizenz nach § 51 über den dort genannten Zeitpunkt hinaus erforderlich ist“. Dabei kann sich – wie bisher – die Bewertung der Erforderlichkeit aus Sicht der Bundesnetzagentur nur aus dem ihr zugewiesenen, gesetzlichen Auftrag ableiten. Ziel der Regulierung ist demnach nicht zuletzt die Förderung (§ 1 PostG) und die Sicherstellung des Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG).

5.2.2 Zeitpunkt

Bereits in ihrem Ersten Tätigkeitsbericht für die Jahre 1998/1999 (Bundestagsdrucksache 14/2321) hatte die Regulierungsbehörde unter Hinweis auf die damals festgestellte Lage und Entwicklung im Postbereich festgestellt, dass sich die Deutsche Post AG schon seinerzeit gut im Wettbewerbsmarkt positioniert hatte, aber Wettbewerb im Markt für Briefdienstleistungen aufgrund der Exklusivlizenz so gut wie nicht stattfand. Die Deutsche Post AG hatte zum damaligen Zeitpunkt bei einem Volumen des Briefmarktes von insgesamt rund 19 Mrd. DM einen Marktanteil von über 99 Prozent. Der gesamte Umsatz aller anderen Lizenznehmer lag 1998 bei rund 7 Prozent des Umsatzzuwachses der Deutschen Post AG. Bei diesem Marktanteil im Briefkerngeschäft sah die Regulierungsbehörde schon damals keine Gründe, die eine Beendigung der ausschließlichen Rechte ab 1. Januar 2003 in Frage stellten, und plädierte somit für die Abschaffung des Monopols.

Im Zweiten Tätigkeitsbericht für die Jahre 2000/2001 (Bundestagsdrucksache 14/7901) nahm die Regulierungsbehörde zur Frage der Exklusivlizenz nicht aktuell Stellung, weil der in § 51 PostG genannte Zeitpunkt erst kurz zuvor vom Gesetzgeber auf das Jahresende 2007 datiert worden war. Hinsichtlich der Markt- und Machtverhältnisse hatte sich für diesen Berichtszeitraum grundsätzlich auch keine signifikante Änderung ergeben: Der Marktanteil der Deutschen Post AG betrug im Jahr 2000 immerhin noch 98,4 Prozent bei einem um 14 Prozent gestiegenen Marktvolumen.

Auch für den Berichtszeitraum 2002/2003 des Dritten Tätigkeitsberichtes (Bundestagsdrucksache 15/2220) war es bei dem bekannten Kräfteverhältnis geblieben (Marktanteil der Deutschen Post AG in 2002: 97 Prozent), so dass die Regulierungsbehörde eine Verlängerung der gesetzlichen Exklusivlizenz über den in § 51 PostG genannten Zeitpunkt hinaus für nicht erforderlich erachtete. Diese Aussage galt für das Monopol als Ganzes.

Diese Auffassung hat die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post 2002/2003 (Bundestagsdrucksache 15/4584) ausdrücklich geteilt und ebenfalls keine Veranlassung für eine Änderung gesehen. Sie stellte ebenfalls fest, dass die Deutsche Post AG sich

bei den bisher erfolgten Liberalisierungsschritten hervorragend am Markt behaupten konnte.

Die oben beschriebenen Marktverhältnisse haben sich auch in den Jahren 2004/2005 nicht geändert. Die Deutsche Post AG verfügt nach wie vor über die dominierende Stellung in Deutschland. Der Briefmarkt (lizenzpflichtiger Bereich) umfasste im Jahr 2004 rund 10 Mrd. Euro, wobei rund 1/3 dieses Marktes für den Wettbewerb geöffnet ist. Dies entspricht einem Wettbewerbspotential von rund 3,4 Mrd. Euro. Obwohl dieses Potential von den Wettbewerbern theoretisch voll genutzt werden könnte, haben diese im Jahr 2004 lediglich Umsätze in Höhe von rund 530 Mio. Euro erzielt. Dies entspricht einem Marktanteil von 5,3 Prozent (bezogen auf den Briefmarkt insgesamt). Für 2005 erwarten die Lizenznehmer Umsätze in Höhe von rund 710 Mio Euro, bei einem Marktanteil von ca. 6,9 Prozent (vgl. Abschnitt 3 Marktstrukturdaten).

5.2.3 Umfang

Aufgrund des Dritten Gesetzes zur Änderung des Postgesetzes kommt es zum 1. Januar 2006 erneut zu einer Absenkung der Monopol-Gewichts- und Preisgrenze. Die Gewichtsgrenze wird von 100 Gramm auf 50 Gramm gesenkt, die Preisgrenze von 1,65 Euro auf 1,375 Euro. Der Monopolbereich umfasst dann die gewöhnliche Beförderung von Briefsendungen mit einem Gewicht bis zu 50 Gramm und einem Preis von weniger als 1,375 Euro. Zwei Jahre später, also zum 1. Januar 2008, fällt das Monopol insgesamt weg.

Somit ist die vollständige Öffnung des Briefmarktes bereits festgelegt. Unabhängig davon könnte der Gesetzgeber prüfen, inwieweit noch vor Ende 2007 der Umfang des Monopols weiter reduziert werden kann, weil die Exklusivlizenz zugunsten der Deutschen Post AG längst nicht mehr notwendig ist, um den Umstrukturierungsprozess des Unternehmens abzufedern.

5.3 Fazit

Es ist weiterhin kein Grund ersichtlich, die Exklusivlizenz über das Jahr 2007 hinaus fortzuführen.

Vielmehr ist zu erwarten, dass sich die Deutsche Post AG auch nach der ab 1. Januar 2006 in Kraft tretenden Absenkung der Monopol-Gewichts- (50 Gramm) und Preisgrenze (1,375 Euro) weiterhin hervorragend am Markt behaupten wird.

Auch eine vorzeitige Aufgabe des Monopols könnte der Gesetzgeber in Erwägung ziehen. Der Wegfall des Monopols würde an der überragenden Marktstellung der Deutschen Post AG wenig ändern. Zum Aufbau von bundesweiten Beförderungsnetzen sind die Wettbewerber zunächst gezwungen, in erheblichem Maße Sach- und Personalinvestitionen zu tätigen. Insoweit ist davon auszugehen, dass selbst nach einem Wegfall der Exklusivlizenz ein erheblicher Zeitraum vergehen wird, bis sich ein nennenswerter Wettbewerb überhaupt entwickeln kann. Um auch den Regulierungszielen der Förderung und Sicherstellung des Wettbewerbs besser gerecht werden zu können, sollte daher der Wegfall des Monopols möglichst frühzeitig erfolgen.

Teil B.II Tätigkeiten im Bereich Post

1. Lizenzierung

1.1 Entwicklung der Lizenzerteilung

Die Bundesnetzagentur hat bis zum 31. Oktober 2005 1 979 Unternehmen (bei rund 2 070 Anträgen) eine Lizenz erteilt.

Mit einer Lizenz für Postdienstleistungen können nach der seit dem 1. Januar 2003 gültigen Fassung des Postgesetzes derzeit grundsätzlich folgende lizenzpflichtige Tätigkeiten ausgeübt werden: (s. S. 166).

Abbildung 76

Entwicklung der erteilten Lizenzen

1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	1998–2005
164	455	241	221	179	238	255	226	1 979

Stand: 31. Oktober 2005

Abbildung 77

Dienstleistungen

A	gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen, deren Einzelgewicht mehr als 100 Gramm und deren Einzelpreis mindestens das Dreifache des Preises für entsprechende Postsendungen der untersten Gewichtsklasse beträgt
B	gewerbsmäßige Beförderung von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von mehr als 50 Gramm, von denen der Absender eine Mindestzahl von 50 Stück einliefert
C	gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, die vom Absender in einer Austauschzentrale eingeliefert und vom Empfänger in derselben oder einer anderen Austauschzentrale desselben Diensteanbieters abgeholt werden, wobei Absender und Empfänger diesen Dienst im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses in Anspruch nehmen (Dokumentenaustauschdienst)
D	Dienstleistungen, die von Universaldienstleistungen trennbar sind, besondere Leistungsmerkmale aufweisen und qualitativ höherwertig sind
E	gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, die im Auftrag des Absenders bei diesem abgeholt und bei der nächsten Annahmestelle der Deutschen Post AG oder bei einer anderen Annahmestelle der Deutschen Post AG innerhalb derselben Gemeinde eingeliefert werden
F	gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, die im Auftrag des Empfängers aus Postfachanlagen der Deutschen Post AG abgeholt und an den Empfänger ausgeliefert werden
G	gewerbsmäßige Beförderung von für das Ausland bestimmten abgehenden Briefsendungen
H	gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen aus dem Ausland bis zu den für internationale Briefsendungen zuständigen Annahmestellen der Deutschen Post AG

Die lizenzpflichtigen Tätigkeiten und das Lizenzgebiet werden durch den Antragsteller bestimmt. Sie werden nicht von der Regulierungsbehörde vorgegeben.

Versagt wurden bisher zehn Lizenzen: Acht, weil Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass die Lizenznehmer insbesondere nicht über die erforderliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verfügten; zwei, weil die beantragte Dienstleistung gegen die gesetzliche Exklusivlizenz der Deutschen Post AG verstoßen hätte.

Fünf Lizenzen sind widerrufen worden, weil nachträglich bekannt geworden war, dass die Lizenznehmer nicht über die erforderliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verfügen.

Bis zum 31. Oktober 2005 haben 1 979 Antragsteller eine Lizenz erhalten. 625 Unternehmen sind bis dato aus dem Marktgeschehen ausgetreten.

654 Antragsteller haben antragsgemäß bundesweite und 625 bundeslandbezogene Lizenzen erhalten. 700 Unternehmen wurden regional begrenzte Lizenzen erteilt.

Abbildung 78

Marktaustritte von Lizenznehmern

1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	1998–2005
0	17	70	134	181	68	81	74	625

Stand: 31. Okt. 2005

Abbildung 79

Übersicht Lizenzanträge – Lizenznehmer – Marktaustritte

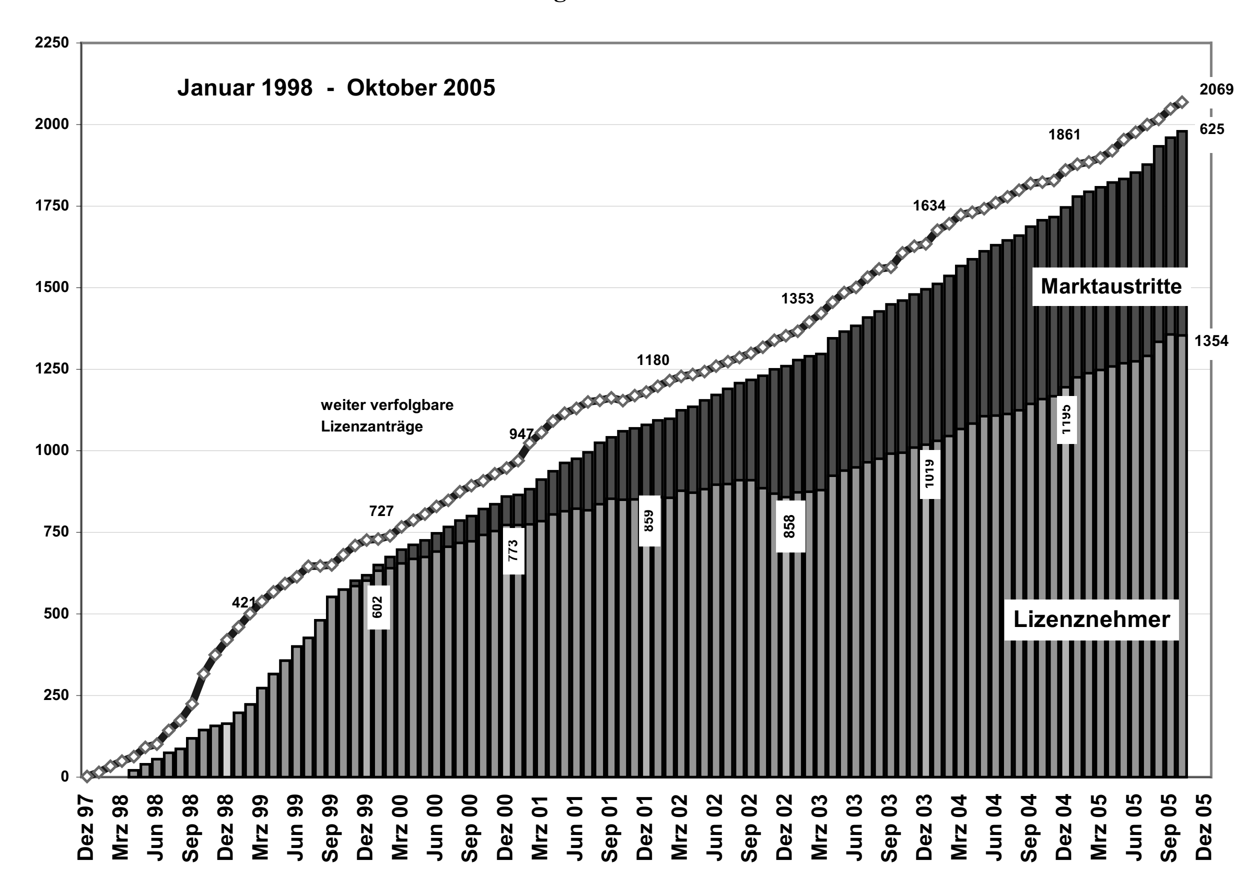


Abbildung 80

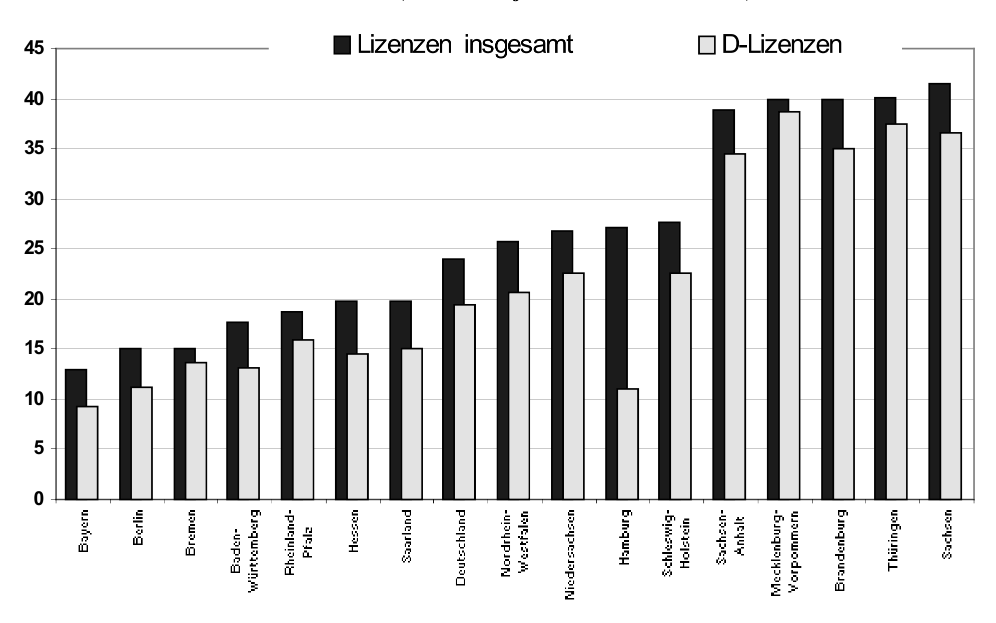
Lizenznehmer nach Ländern und Dichte

				Lizenzdichte (Lizenzen je 1 Mio. Einwohner)	
Bundesland	**Zahl der Anträge**	**erteilte Lizenzen**	**davon D-Lizenzen**	**Lizenzen insgesamt**	**D-Lizenzen**
Baden-Württemberg	198	190	141	17,8	13,2
Bayern	173	160	116	12,9	9,3
Berlin	63	51	38	15,1	11,2
Brandenburg	105	103	90	40,0	35,0
Bremen	11	10	9	15,1	13,6
Hamburg	50	47	19	27,1	11,0
Hessen	125	120	89	19,7	14,6
Mecklenburg-Vorpommern	71	69	67	39,8	38,7
Niedersachsen	220	214	181	26,8	22,6
Nordrhein-Westfalen	481	464	374	25,7	20,7
Rheinland-Pfalz	80	76	65	18,7	16,0
Saarland	22	21	16	19,8	15,1
Sachsen	183	179	158	41,4	36,6
Sachsen-Anhalt	105	98	87	38,8	34,5
Schleswig-Holstein	81	78	64	27,6	22,7
Thüringen	97	95	89	40,0	37,5
Europäische Union	4	4	2	---	---
Deutschland insgesamt	**2069**	**1 979**	**1 605**	**24,0**	**19,5**

Stand: 31. Oktober 2005

Abbildung 81

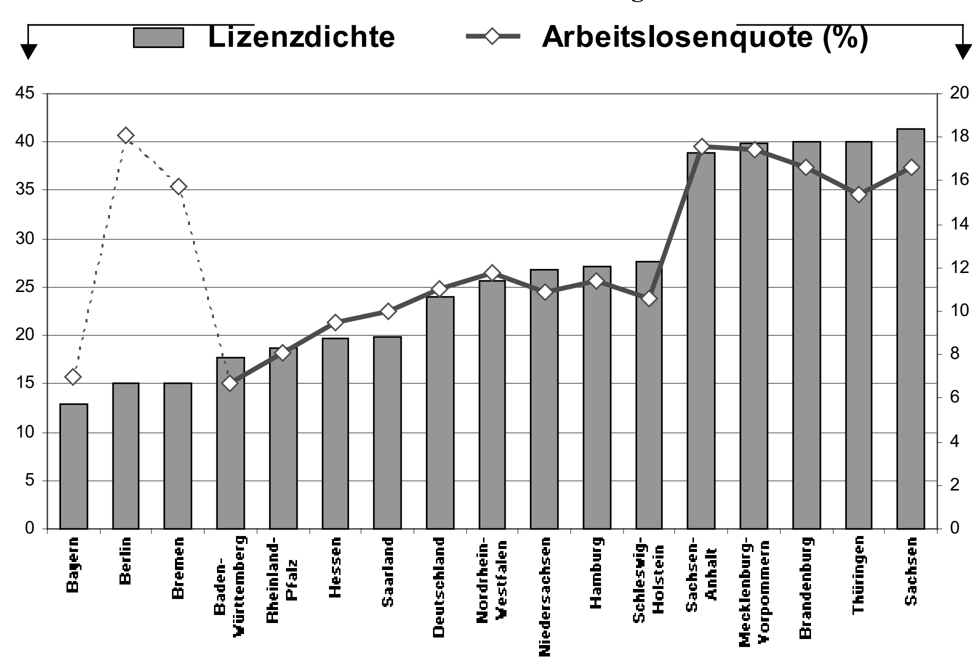
Lizenzdichte (Lizenzen je 1 Mio. Einwohner)



Die Lizenzdichte in den neuen Bundesländern liegt durchgängig am oberen Ende der Skala. Dies zeigt, dass die häufig zu hörende Einlassung, die neuen Marktteilnehmer würden sich vornehmlich auf die Ballungsgebiete konzentrieren (sog. Rosinenpickerei), nicht zutrifft.

Abbildung 82

Lizenzdichte und Arbeitslosigkeit



Die oben dargestellte Grafik zeigt, dass insbesondere in strukturschwachen Regionen mit hoher Arbeitslosigkeit eine hohe Lizenzdichte zu verzeichnen ist.

1.2 Nutzung der Lizenzrechte

Mit der Erteilung der Lizenz erhält der Lizenznehmer die Erlaubnis, die im Antragsverfahren näher spezifizierten Dienstleistungen nach Maßgabe des Postgesetzes und der darauf beruhenden Verordnungen auszuüben. Des Weiteren sind eventuelle Nebenbestimmungen der Lizenz (Lizenzauflagen) zu beachten. Die Erteilung der Lizenz verpflichtet den Lizenzinhaber jedoch nicht, die lizenzierte Tätigkeit als solche auch aufzunehmen. Dies unterliegt allein seiner unternehmerischen Entscheidung.

Im Rahmen der jährlichen Marktabfrage der Bundesnetzagentur hat sich ergeben, dass rund 450 Lizenznehmer nicht aktiv am Marktgeschehen teilnahmen, d. h. keinerlei Umsätze erzielten.

Von den knapp 2 000 Unternehmen, denen bisher Lizenzen erteilt worden sind, dürften auch unter Berücksichtigung der Marktaustritte zum Jahresende 2005 knapp 900 Unternehmen tätig sein.

1.3 Überprüfungen nach der Lizenzerteilung

Lizenzen werden erteilt, wenn die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt sind. Sie gelten, solange und soweit diese Voraussetzungen fortbestehen. Dies unterliegt der Überprüfung durch die Bundesnetzagentur.

Die Kontrollen umfassen u. a.:

– regelmäßiges Abfragen hinsichtlich Lizenzauflagen (beispielsweise die Arbeitsbedingungen betreffend), Lizenzgebiet sowie Art und Umfang des tatsächlichen Geschäfts,

– regelmäßige Prüfungen durch Testverfahren und vor Ort hinsichtlich Lizenzgebiet, Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde, Gewichts- und Preisgrenzen, Mindeststückzahlen, Merkmalen von Dienstleistungen nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG,

– zusätzliche Prüfungen aus besonderem Anlass bei Hinweisen auf Lizenzverstöße oder Unregelmäßigkeiten.

Die Bundesnetzagentur hat im Berichtszeitraum rund 900 Regelüberprüfungen bei nahezu allen der tatsächlich am Markt tätigen Anbieter durchgeführt. Die regelmäßigen Überprüfungen haben insgesamt ein positives Bild ergeben.

Gravierende Verstöße gegen Lizenzbestimmungen wurden bisher nicht festgestellt. Hinsichtlich der Arbeitsbedingungen wurde festgestellt, dass über 90 Prozent der Beschäftigten zum Zeitpunkt der Überprüfung in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis standen.

In 178 Fällen wurde zusätzlich eine Kontrolle aus besonderem Anlass durchgeführt. Bei diesen Prüfungen wurde u. a. eine Reihe von Anbietern ausfindig gemacht, die lizenzpflichtige Postdienstleistungen anboten, ohne die dafür erforderliche Lizenz zu besitzen. In den meisten Fällen beruhte dies auf Unkenntnis der Rechtslage. Die betreffenden Unternehmen haben zwischenzeitlich die erforderlichen Lizenzen beantragt und erhalten. In Einzelfällen wurden darüber hinaus Verstöße gegen Lizenzauflagen oder den lizenzierten Bereich festgestellt.

Die Prüfer der Bundesnetzagentur sind neben ihren eigentlichen Prüftätigkeiten auch in beratender Funktion tätig. Sie bilden ein wichtiges Bindeglied zwischen Bundesnetzagentur und Lizenznehmern. Um die Prüfungen bundesweit gleich zu gestalten, wurden für die Prüfgruppen einheitliche Konzepte sowie Arbeitsmittel für die Prüfung vor Ort und den zu erstellenden Bericht erarbeitet. In regelmäßigen Abständen finden zudem Workshops statt, die der Information und dem Erfahrungsaustausch dienen.

1.4 Lizenzgebühren

Am 4. Februar 2002 ist die Post-Lizenzgebührenverordnung in Kraft getreten. Allen Lizenznehmern, denen bereits vor dem Tag des Inkrafttretens eine Lizenz erteilt worden war, wurde die Möglichkeit eingeräumt, die Lizenz gebührenfrei zurückzugeben, da die Höhe der Gebühr zum Zeitpunkt der Lizenzerteilung noch nicht bekannt war. Von dieser Möglichkeit machten insgesamt 107 Lizenznehmer Gebrauch. Im Berichtszeitraum wurden bis zum 31. Oktober 2005 Gebühren in Höhe von 193 550 Euro entrichtet.

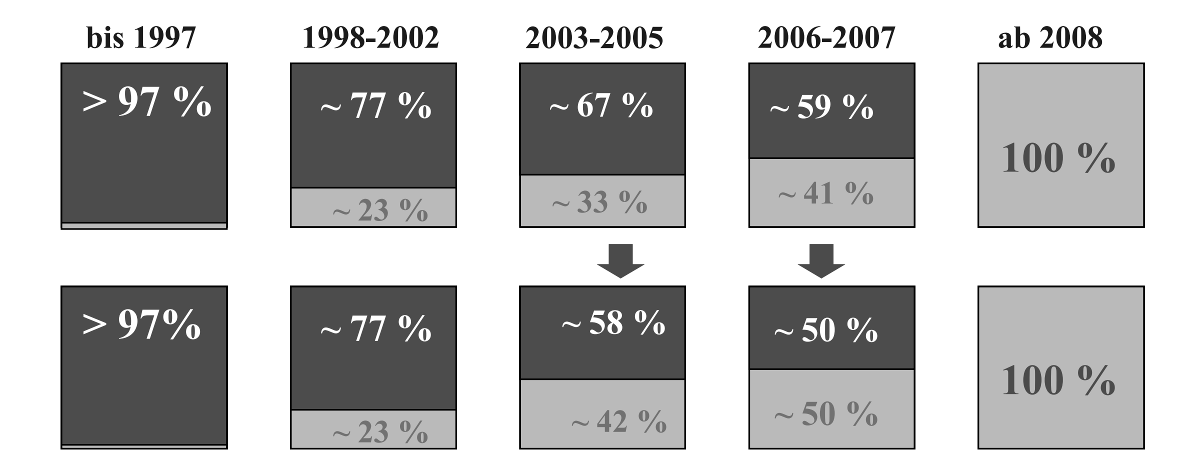
1.5 Tendenzen

1.5.1 Gewerbliche Konsolidierung

Der Beschluss des Bundeskartellamts führt zu einer Ausweitung des Wettbewerbsbereichs, d. h., der Briefmarkt wird einen kleinen Schritt weiter liberalisiert:

Abbildung 83

Ausweitung des Wettbewerbsbereiches nach Beschluss des BKartA



Bei der Bundesnetzagentur sind von Mitte April bis Ende Oktober 2005 (nach den Beschlüssen des Bundeskartellamts und des OLG Düsseldorf) 177 Anträge auf Erteilung einer Lizenz für das Einsammeln, Vorsortieren und Einliefern von Briefsendungen bei Briefzentren der Deutschen Post AG bzw. auf Erteilung einer Lizenz gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 5 PostG (E-Lizenz) eingegangen.

25 Antragsteller hatten bereits eine solche Lizenz; neu erteilt wurden zwischenzeitlich 102 E-Lizenzen; bei 50 Antragstellern steht die Lizenzerteilung noch aus (Antragsunterlagen noch nicht vollständig).

Die Deutsche Post AG hat der Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Vorlagepflicht nach § 30 PostG bisher 162 Teilleistungsverträge vorgelegt. Dabei handelt es sich um 75 Verträge BZA Brief, 79 Verträge BZE Brief und um 8 Verträge BZE Infopost (Stand 31. Oktober 2005).

Die Deutsche Post AG hat die Auswirkungen der Konsolidierung für das 1. Halbjahr 2005 mit Erlösminderungen von rund 20 Mio. Euro angegeben. Der Bundesnetzagentur liegen hierzu noch keine Zahlen vor. Bei der nächsten Marktabfrage wird sie jedoch eigene Erhebungen anstellen.

1.5.2 Förmliche Zustellung

Die so genannte „förmliche Zustellung“ ist ein Sonderfall im Postgesetz. Nach § 33 PostG ist ein Lizenznehmer, der Briefzustelldienstleistungen erbringt, verpflichtet, Schriftstücke unabhängig von ihrem Gewicht nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, förmlich zuzustellen. Damit gelten für alle Postdienstleister – auch für die DPAG – die gleichen Bedingungen.

Viele Wettbewerber haben sich mittlerweile auf die förmliche Zustellung – auf sogenannte Postzustellungsaufträge (PZA) – spezialisiert:

Abbildung 84

Postzustellungsaufträge Mengen

Mio. Stück	2002	2003	2004	Erwartungswert 2005
DPAG	48,0	47,0	43,2	42,1
Wettbewerber	1,2	4,7	17,3	27,0
Summe	49,2	51,7	60,5	69,1
Anteil Wettbewerber	*2,4 %*	*9,1 %*	*28,6 %*	*39,0 %*

Erwarteter Zuwachs der PZA (Mengen) 2005 gegenüber 2002: **+ 40 %.**

Abbildung 85

Postzustellungsaufträge – Umsätze

Erwartungswert

Umsatz Mio. Euro	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**
DPAG	276,0	261,0	237,9	233,3
Wettbewerber	5,0	18,5	73,6	111,7
Summe	281,0	279,5	311,5	345,0
Anteil Wettbewerber	*1,8 %*	*6,6 %*	*23,6 %*	*32,4 %*

Erwarteter Zuwachs bei den PZA (Umsätze) 2005 gegenüber 2002: **+ 23 %**

Der relativ kleine Bereich „Postzustellungsaufträge“ zeigt, was möglich ist, wenn alle Marktteilnehmer unter gleichen Bedingungen antreten:

– Die Zahl der PZA insgesamt ist zwischen 2002 und 2005 um rund 40 Prozent gestiegen, die Umsätze um knapp 23 Prozent.

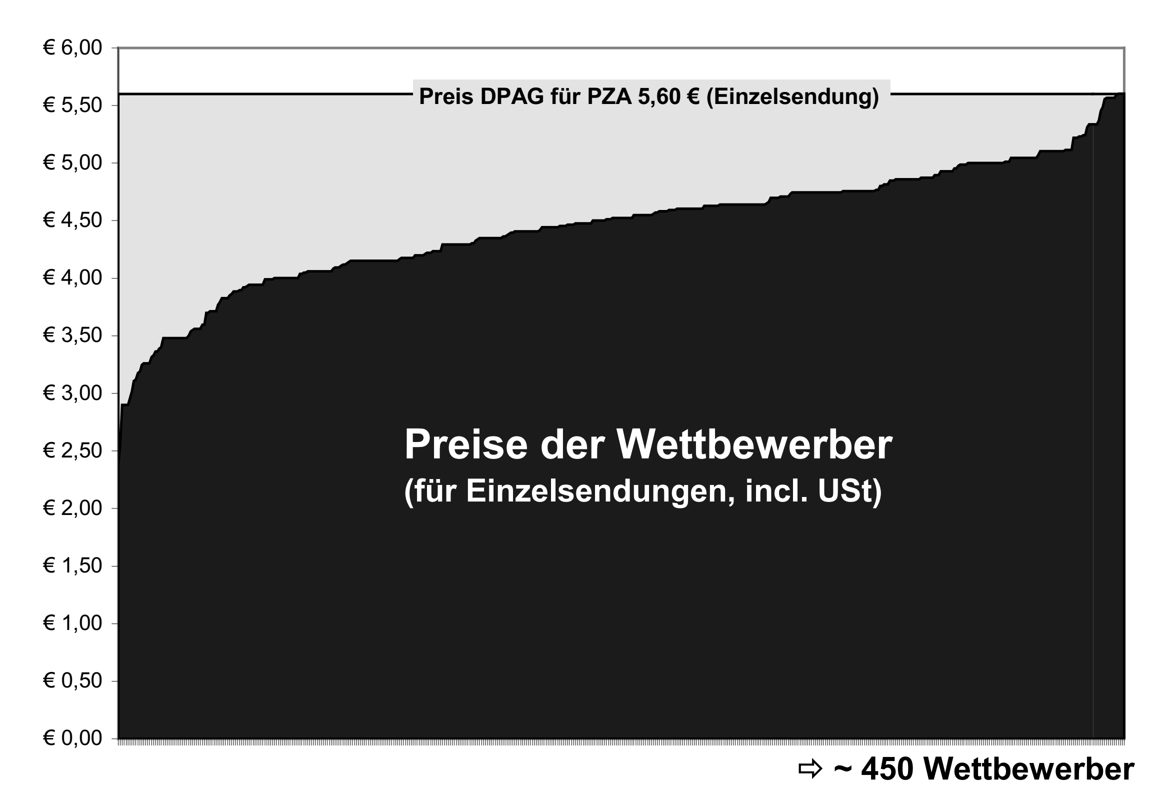
– Die Wettbewerber erwarten für 2005 mit rund 27 Mio. PZA einen Anteil von bis zu 39,0 Prozent beim Absatz und von bis zu 32 Prozent beim Umsatz.

– Die Deutsche Post AG hatte im Jahr 2004 einen umsatzbezogenen Marktanteil von knapp 77 Prozent; der Marktanteil des nach der Deutschen Post AG umsatzstärksten Unternehmens liegt in der Größenordnung von rund 10 Prozent.

Die Wettbewerber der Deutschen Post AG liegen mit ihrem Preis für einzelne PZA (Ø 4,40 Euro einschließlich Umsatzsteuer) durchweg unter dem entsprechenden Preis der Deutschen Post AG (5,60 Euro ohne Umsatzsteuer, weil steuerbefreit).

Abbildung 86

Preise für PZA (einzelne Sendungen)



Die Kunden der Wettbewerber dürften damit im Jahr 2005 bis zu 30 Mio. Euro gespart haben.

2. Zugang zu Teilleistungen, Postfachanlagen und Informationen über Adressänderungen

Um Marktzutritt und Wettbewerb auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen zu fördern, verpflichtet das PostG das marktbeherrschende Unternehmen, Nachfragern auf diesem Markt einen Zugang zu besonderen Netzen und Informationen zu eröffnen. Für Verträge über diese Zugangsgewährung besteht eine Pflicht zur Vorlage bei der Bundesnetzagentur, auch um die Einhaltung der postgesetzlichen Vorgaben beim Marktbeherrscher zu überwachen.

2.1 Zugang zu Teilleistungen

Eine Teilleistung ist die um die Eigenleistungen des Nachfragers reduzierte restliche Leistung einer ansonsten als Ganzes angebotenen lizenzpflichtigen Beförderungsleistung. Ein solcher Teilleistungsanspruch besteht gegenüber einem marktbeherrschenden Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen (§ 28 PostG).

Aufgrund von Beschlüssen der Beschlusskammer 5 werden sowohl Kunden als auch Wettbewerbern der Deutschen Post AG Teilleistungszugänge zu ihren Briefzentren Abgang (BZA, Briefzentrum für die Einlieferung der abgehenden Sendungen) und zu ihren Briefzentren Eingang (BZE, Briefzentrum für die Zustellung der eingehenden Sendungen) gewährt.

Zu der nunmehr eingeräumten Öffnung des Zugangs zu Teilleistungen und Teilleistungsrabatten, auch gegenüber den wettbewerblich tätigen Konsolidierern, wird auf den Abschnitt „Lizenzierung“ verwiesen.

Abbildung 87

Teilleistungsverträge 2004

Teilleistungsverträge 2004						
Sendungsarten		**Individualbriefsendungen**			**Infopost**	**Gesamt**
Vertrags-partner	**Zugangs-punkt**	**(1) BZA**	**(2) BZE**	**(3) Gesamt (1)+(2)**	**(4) nur BZE**	**(5) alle Formen (3)+(4)**
Endkunden		159	262	421	85	506
Wettbewerber		1	1	2	1	3
Gesamt		**160**	**263**	**423**	**86**	**509**

Stand: 31. Dezember 2004

Abbildung 88

Teilleistungsverträge 2005

Teilleistungsverträge 2005						
Sendungsarten		**Individualbriefsendungen**			**Infopost**	**Gesamt**
Vertrags-partner	**Zugangs-punkt**	**(1) BZA**	**(2) BZE**	**(3) Gesamt (1)+(2)**	**(4) nur BZE**	**(5) alle Formen (3)+(4)**
Endkunden		117	189	306	49	355
Wettbewerber			1	2	0	2
Gesamt		**118**	**190**	**308**	**49**	**357**

Stand: 31. Oktober 2005

Abbildung 89

Konsolidierer-Teilleistungsverträge 2005

Konsolidierer-Teilleistungsverträge 2005 (ab Mai 2005)						
Sendungsarten		**Individualbriefsendungen**			**Infopost**	**Gesamt**
Vertrags-partner	**Zugangs-punkt**	**(1) BZA**	**(2) BZE**	**(3) Gesamt (1)+(2)**	**(4) nur BZE**	**(5) alle Formen (3)+(4)**
Konsolidierer		75	79	154	8	162

Stand: 31. Oktober 2005

2.2 Zugang zu Postfachanlagen

Ein marktbeherrschender Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen ist dazu verpflichtet, Wettbewerbern gegen Entgelt die Zuführung von postfachadressierten Postsendungen zu den von ihm betriebenen Postfachanlagen zu gestatten (§ 29 Abs.1 PostG).

Die Deutsche Post AG hat der Bundesnetzagentur für die Jahre 2004 und 2005 insgesamt 44 (18 + 26, Stand: Oktober 2005) Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen vorgelegt (siehe auch Abschnitt „Entgeltregulierung“).

2.3 Zugang zu Informationen über Adressänderungen

Ein marktbeherrschender Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen ist ebenfalls verpflichtet, Wettbewerbern den Zugang zu den bei ihm vorhandenen Informationen über Adressänderungen zu gestatten (§ 29 Abs.2 i. V. m. Abs.1 PostG).

Die Deutsche Post AG hat der Bundesnetzagentur für die Jahre 2004 und 2005 95 (45 + 50, Stand: Oktober 2005) Verträge über den Zugang zu Adressänderungen vorgelegt (siehe auch Abschnitt „Entgeltregulierung“).

3. Entgeltregulierung

Zum Jahresbeginn 2004 hatte die Bundesnetzagentur über einen Antrag der Deutschen Post AG, bezogen auf das Produkt Nachnahme, zu entscheiden. Vorab war die Frage zu klären, ob die geplanten AGB-Änderungen der Deutschen Post AG beim Produkt Nachnahme als entgeltrelevant im Sinne von § 27 PostG zu werten und deshalb ein Entgeltantrag und eine Entgeltgenehmigung gemäß §§ 19 ff. PostG notwendig waren.

Der daraufhin von der Deutschen Post AG gestellte Entgeltgenehmigungsantrag wies die Besonderheit auf, dass er keine Entgeltänderung (2,00 Euro bleiben bestehen), sondern lediglich eine Produktänderung beinhaltete. Während die Nachweispflicht entfiel, wurde als zusätzliches Leistungsmerkmal die Sendungsverfolgung für Nachnahmesendungen eingeführt. Im Ergebnis wirken sich diese Änderungen kostenneutral aus. Bezogen auf das neue Produkt Nachnahme konnte das alte Entgelt letztlich weiter Bestand haben.

Im weiteren Jahresverlauf des Jahres 2004 hatte die Beschlusskammer wegen des Auslaufens der bestehenden Entgeltgenehmigung erneut über die Entgelte für den Zugang zu Adressänderungen zu entscheiden. Die erste Entgeltgenehmigung für das der Entscheidung zugrunde liegende „Black-Box-Verfahren“, das eine Übermittlung von Nachsendeadressen in verschlüsselter Form vorsieht, wurde im Jahr 2002 unter dem Vorbehalt erteilt, dass sich die von der Antragstellerin vorgetragenen Vorteile des neuen Verfahrens im Wirkbetrieb tatsächlich einstellen müssen, damit das neue Verfahren die bisherigen unverschlüsselten Zugangsverfahren „Alt gegen Neu“ und „Durchreichen offen“ ersetzen kann. Nachdem die Beschlusskammer die grundsätzliche Leistungsfähigkeit des „Black-Box-Verfahrens“ im Rahmen eines Testbetriebs überprüft hatte und im Entgeltverfahren von den Wettbewerbern keinerlei Einwände erhoben wurden, konnte das Verfahren erneut genehmigt werden. Infolge dieser Entwicklung wurde im weiteren Berichtszeitraum das Klageverfahren, das die vorherigen, angeordneten Versionen des Adresszugangs zum Gegenstand hatte, abgeschlossen, da nunmehr gewährleistet ist, dass ein zukünftig beantragter Zugang zu Adressänderungen grundsätzlich innerhalb des Systems „Black-Box-Verfahren“ umsetzbar ist.

Die mit dem „Black-Box-Verfahren“ verbundenen Aufwendungen der Deutschen Post AG konnten von der Beschlusskammer aufgrund der vorliegenden Erfahrungen und der eingereichten Kostendaten unter Effizienzgesichtspunkten überprüft werden. Dementsprechend hat die Beschlusskammer für die einmalige Bereitstellung und Installation der notwendigen Komponenten ein Entgelt in Höhe von 54,70 Euro – damit ging eine leichte Reduzierung des Entgeltes einher – und als Entgelt je Treffer erneut ein Entgelt von 0,16 Euro genehmigt. Der Genehmigungszeitraum erstreckt sich auf den 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2006.

Auf Antrag der Deutschen Post AG hatte die Beschlusskammer wegen des Auslaufens der bestehenden Geneh-

migung zum 30. Juni 2004 erneut über die Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen gem. § 29 Abs. 1, 28 Abs. 2, 20 PostG zu beschließen. Dabei wurde von der Antragstellerin erstmals für sämtliche höherwertige Sendungsarten der Zugang eingeräumt, mit Ausnahme der Overnight-Zustellung. Als Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wurden die Entgelte in Höhe von 0,57 Euro je Einlieferungsvorgang zuzüglich 0,04 Euro je Stück befristet für den Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2006 genehmigt. Der Betrag je Einlieferungsvorgang sank damit von ehemals 0,58 Euro auf nunmehr 0,57 Euro und der Betrag je Einlieferungsstück blieb bei konstant 0,04 Euro.

Im Herbst 2004 stand zum dritten und im Herbst 2005 zum vierten Mal die Entscheidung an über die von der Deutschen Post AG beantragte Genehmigung der Entgelte aller in „Produktkörben“ zusammengefassten Postdienstleistungen im so genannten Price-Cap-Verfahren (Maßgrößenentscheidung – also das Verfahren zur Zusammenfassung von Dienstleistungen und zur Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung von Briefsendungen bis 1 000 Gramm und adressierten Katalogen bis 100 Gramm (ab dem 1. Januar 2006 bis 50 Gramm). Hierbei wurde jeweils überprüft, ob im Rahmen der im Jahr 2002 vorausgegangenen Maßgrößenentscheidung die festgelegten Korbzuschnitte, die vorgegebenen Preissenkungen und die auferlegten Nebenbedingungen eingehalten wurden. Da sämtliche Bedingungen erfüllt waren, wurden die Entgelte für die dritte Price-Cap-Periode ab dem 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2005 mit Beschluss vom 23. November 2004 und die Entgelte für die vierte Price-Cap-Periode ab dem 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2006 mit Beschluss vom 18. Oktober 2005 antragsgemäß genehmigt. Beide Genehmigungen beinhalteten in der Summe eine leichte Absenkung der Entgelte für die Verbraucher. Die beiden Entscheidungen sind wiederum unter der Auflage ergangen, dass Monopol- und Wettbewerbsprodukte im Rahmen bestimmter Entgeltermäßigungen nicht zusammengefasst werden dürfen.

Eine besondere Art der Regulierung stellt die Genehmigung der Entgelte für die Zustellung von Schriftstücken nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln (förmliche Zustellung), dar. Im Rahmen dieser Entgeltregulierung werden gem. § 34 PostG die Maßstäbe der Entgeltregulierung des § 20 Abs. 1 und 2 PostG auf sämtliche Anbieter derartig qualifizierter Beförderungsleistungen angewendet. Damit werden die Regelungen, dass die Entgelte keine Auf- bzw. Abschläge enthalten und sich nicht diskriminierend auswirken dürfen, auf alle Anbieter dieser Dienstleistung ausgedehnt, obwohl diese Prüfungsmaßstäbe ansonsten ausschließlich auf marktbeherrschende Unternehmen angewendet werden. Dabei zeigt sich, dass infolge dieser Regelung insbesondere kundenspezifische Entgelte nicht angeboten werden können. Dagegen sind regional differenzierte Entgelte oder nach Mengen gestaffelte Entgelte mit den Genehmigungsvorschriften vereinbar. Von dieser Möglichkeit machen die Anbieter der förmlichen Zustellung auch zunehmend Gebrauch. Zugleich sinkt die Höhe der genehmigten Entgelte weiter. Dies beruht auch auf der Tatsache, das die Gerichte und Behörden die Leistung Postzustellungsauftrag (PZA) nunmehr verstärkt ausschreiben und es damit zu einem Bieterwettbewerb kommt.

Im Jahr 2005 gab es sowohl Fortentwicklungen bei dem Produkt als auch den Entgelten für die förmliche Zustellung. So hat die Beschlusskammer einen Antrag auf „entfernungsabhängige“ Tarifierung erstmals positiv beschieden. Hierbei liegt der sachliche Grund für die unterschiedliche Entgelthöhe in der Entfernung begründet, da eine regionale Zustellung anders organisiert wird als eine Fernzustellung und damit beim Anbieter der förmlichen Zustellung andere Kosten verursacht.

Gleichzeitig wurde seitens der Deutschen Post AG das Produkt PZA dahingehend weiterentwickelt, dass neben der klassischen Leistungserbringung zusätzlich elektronische Leistungsmerkmale angeboten werden (ePZA). Da die elektronische Leistungsvariante erst ab einer jährlichen Sendungsmenge von 10 000 Stück pro Jahr und Kunde greift, konnte beim Produkt ePZA ein Entgelt von 5,10 Euro (10 000 bis 29 999 Stück pro Jahr) bzw. ein Entgelt von 5,07 Euro (ab 30 000 Stück pro Jahr) bis jeweils zum 31. Dezember 2006 genehmigt werden. Diese Entgeltentscheidung beruht auf der Tatsache, dass mit der Produktvariante ePZA bestimmte Produktionsschritte gebündelt und von daher Kostenersparnisse realisiert werden. Diese Kosteneinsparungen sind aber größer als die zusätzlichen Kosten, die durch die elektronische Zusatzleistungen entstehen, sodass im Ergebnis das zu genehmigende Entgelt im Vergleich zum „klassischen Postzustellungsauftrag“ sank.

Der ungewichtete Durchschnitt der genehmigten Entgelte liegt zurzeit bei etwa 3,80 Euro ohne MwSt. (4,40 Euro incl. MwSt.). Der Trend, dass die Wettbewerber ihr Tätigkeitsgebiet weiter vergrößern, hielt auch in den Jahren 2004 und 2005 an. Die Deutsche Post AG verlangt weiterhin das seit dem Jahr 2003 genehmigte Entgelt in Höhe von 5,60 Euro. Die im Jahr 2004 und im Jahr 2005 erteilten Genehmigungen beziehen sich auf eine Vielzahl von eher regional tätigen Lizenznehmern, aber auch auf bundesweit tätige Lizenznehmer. Dabei werden sowohl neue Entgeltgenehmigungen von neu in den Markt eintretenden Lizenznehmern als auch Entgeltänderungen von etablierten Lizenznehmern, die bereits über eine gültige Entgeltgenehmigung verfügen, beantragt. Insgesamt wurden in den Jahren 2004 und 2005 in 370 Fällen Entgelte für die förmliche Zustellung genehmigt.

Weitere Ausführungen hierzu können dem vorhergehenden Abschnitt „Lizenzierung“ entnommen werden.

4. Besondere Missbrauchsaufsicht

Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht hatte die Kammer im Laufe des Jahres 2004 über eine einstweilige Anordnung gegen die Deutsche Post AG zu entscheiden. Strittig war die Rabattgewährung auf die Einlieferungsmenge einer Genossenschaft, die die Durchnummerierung ihrer Sendungsmengen von der durchlaufenden Nummerierung

auf die so genannte separierte Nummerierung umgestellt hatte.

Die separierte Nummerierung beinhaltet die fortlaufende Nummerierung innerhalb der einzelnen Leitregionen, wobei die letzte Sendung jeder Leitregion zusätzlich zu der laufenden Nummer mit dem kumulierten Wert der Gesamteinlieferung versehen wird. Hinzu kommt ein Einlieferungsprotokoll, aus dem die Anzahl der Sendungen je Leitregion und der kumulierte Wert hervorgehen. Für die Sendungsmengen, die nicht mehr durchlaufend nummeriert, sondern nur noch separiert nummeriert wurden, gewährte die Deutsche Post AG keinen Teilleistungsrabatt mehr. Aufgrund der drohenden Insolvenzgefahr für die Genossenschaft einerseits und der überschlägigen Bewertung des vorgetragenen Sachverhaltes andererseits, ordnete die Kammer per einstweiliger Anordnung die Rabattgewährung auch für die separierte Nummerierung an, da die wesentlichen Argumente für ein Obsiegen der Genossenschaft in der Hauptsache sprachen.

Im anschließenden Hauptsacheverfahren, dem Missbrauchsverfahren nach § 32 PostG, überprüfte die Beschlusskammer ausführlich, ob die separierte Nummerierung mit der durchlaufenden Nummerierung gleichzusetzen ist. Dabei kam sie zu dem Schluss, dass an einer Durchnummerierung der eingelieferten Sendungen festzuhalten ist, die separierte Nummerierung aber eine mindestens gleichwertige Durchnummerierungsvariante zur durchlaufenden Nummerierung darstellt. Beide Nummerierungsarten erfüllen die Voraussetzungen für die notwendige Entgeltkontrolle auf Seiten der Deutschen Post AG.

Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht stand im Jahr 2005 die sogenannte separierte Nummerierung erneut zur Entscheidung an. Da die Deutsche Post AG gegen den Beschluss der Kammer zur separierten Nummerierung Klage erhoben hatte, war sie nicht bereit, bis zu einer Entscheidung des Gerichts diese Art der Nummerierung unter Vorbehalt gegenüber anderen Anbietern von Postdienstleistungen (speziell gegenüber Konsolidierern) zu akzeptieren. Da die Deutsche Post AG keine neuen Sachargumente gegen die separierte Nummerierung vorbringen konnte und der Vorgang der separierten Nummerierung die gleiche Leistung betrifft, die einmal durch eine Genossenschaft und einmal durch einen Konsolidierer erbracht wird, stellte die Kammer die Missbräuchlichkeit der Annahmeverweigerung hinsichtlich separiert nummerierter Sendungen fest. In der Nichtgewährung dieser Nummerierungsart sah die Kammer neben der Diskriminierung von anderen Konsolidierern eine wettbewerbsbehindernde Praxis seitens der Deutschen Post AG.

Ein weiterer Schwerpunkt der Missbrauchsaufsicht betraf den Themenkomplex der grundsätzlichen Gleichbehandlung der Konsolidierer mit den nicht gewerbsmäßig einliefernden Genossenschaften. Die Beschlusskammer vertritt die Auffassung, dass gewerbliche und geschäftsmäßige Konsolidierer von der Deutschen Post AG dann gleich zu behandeln sind, wenn für eine unterschiedliche Behandlung keine sachliche Rechtfertigung besteht. Die Kammer hat im Jahr 2005 in mehreren Anordnungsverfahren beanstandet, dass in den AGB der Deutschen Post AG die unterschiedlichen Regelungen zur Vorankündigung großer Sendungsmengen von zwei Tagen gegenüber gewerbsmäßigen Konsolidierern wie auch die Vorgaben zur Absenderkenntlichmachung neben der Pflicht zum Aufbringen einer Konsolidiererkennziffer, anhand derer der Konsolidierer ermittelt werden kann, nicht zu rechtfertigen sind. Die Beschlusskammer hält sowohl die Vorankündigung von einem Tag als auch den alleinigen Aufdruck einer Konsolidiererkennziffer für ausreichend. Die weitergehenden Regelungen wurden als missbräuchlich und diskriminierend bewertet. Hinsichtlich der Möglichkeit, aufgrund bilateraler Vereinbarungen im Rahmen der bei der Deutschen Post AG vorhandenen Kapazitäten auch nach 15:00 Uhr Sendungen einzuliefern, konnte die Kammer bislang keine Diskriminierung von Wettbewerbern bzw. Konsolidierern feststellen.

5. Förmliche Zustellung (rechtliche Betrachtung)

Am 1. Juli 2002 ist das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz – ZustRG) vom 25. Juni 2001 (BGBl. I S. 1206) in Kraft getreten. Es vereinfacht das Zustellungsrecht und berücksichtigt die Auswirkungen der Postreform, indem es durch eine entsprechende Legaldefinition zu einer Gleichstellung der von der Bundesnetzagentur lizenzierten Briefbeförderer mit der Deutschen Post AG führt: Nach § 168 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der Fassung des Zustellungsreformgesetzes ist unter „Post“ jeder nach § 33 Abs. 1 des Postgesetzes beliehene Unternehmer zu verstehen. Dieses weite Verständnis des Begriffes Post wird auch bei den Zustellungen nach dem Verwaltungszustellungsgesetz des Bundes zugrunde gelegt, welches in Artikel 2 des Zustellungsreformgesetzes ebenfalls Gegenstand der Reform war.

Mit der gesetzlichen Verankerung dieser Definition besteht rechtliche Klarheit darüber, dass die von einem Bediensteten eines lizenzierten Wettbewerbers der Deutschen Post AG ausgefüllte Zustellungsurkunde den besonderen Beweiswert einer öffentlichen Urkunde im Sinne der Zivilprozessordnung besitzt.

Auch die Ersatzzustellung durch Niederlegung ist geklärt. Das Oberlandesgericht Rostock hat in einem Beschluss vom 6. März 2002 entschieden, dass eine Niederlegung förmlich zuzustellender Schriftstücke, die andere Postdiensteanbieter als die Deutsche Post AG bei einer von ihnen beauftragten Agentur (z. B. in Quelle-Shops oder Tankstellen) niederlegen, nach § 182 ZPO alter Fassung möglich ist.

Der Bereich der Ersatzzustellungen hatte bereits mit dem am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen Zustellungsreformgesetz Änderungen sowohl hinsichtlich der Möglichkeiten der Ersatzzustellungen als auch in deren Rangfolge untereinander erfahren. Mit den §§ 178, 180, 181 ZPO in der seit 1. Juli 2002 geltenden Fassung wurde ein abgestuftes System eingeführt, wonach zunächst die Ersatzzustellung in der Wohnung, in den Geschäftsräumen oder in einer Gemeinschaftseinrichtung vorgesehen ist. Ist eine Ersatz-

zustellung in der Wohnung oder in den Geschäftsräumen nicht ausführbar, ist die – neu eingeführte – Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten nach § 180 ZPO vorzunehmen. Als letzte Alternative ist schließlich die Niederlegung des Schriftstücks nach § 181 ZPO in oben genannter Weise vorgesehen. Nennenswerte Probleme sind bisher nicht bekannt geworden.

Eine neue Fassung des § 181 ZPO (Ersatzzustellung durch Niederlegung) weist nunmehr das im Wesentlichen am 1. September 2004 in Kraft getretene 1. Justizmodernisierungsgesetz (1. JuMoG; BGBl. I S. 2198) vom 24. August 2004 auf. Für den Fall, dass die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt ist, sieht der neugefasste Absatz 1 vor, dass die Post die Niederlegungsstelle nicht mehr in jedem Ort zu unterhalten hat, in dem die Zustellung zu erfolgen hat. Das zuzustellende Schriftstück kann vielmehr entweder am Ort der Zustellung oder am Ort des Amtsgerichts bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle niedergelegt werden (vgl. § 181 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Damit ist gewährleistet, dass der Empfänger das niedergelegte Schriftstück wohnortnah oder an einer zentralen Stelle am Ort des Amtsgerichts abholen kann (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1508, Seite 49, Anlage 3, Gegenäußerung der Bundesregierung und Seite 17, Begründung zu § 181). Seit dem 1. Januar 2005 sind bei der förmlichen Zustellung die vom Auftraggeber mit dem zuzustellenden Schriftstück beim Lizenznehmer einzuliefernden Vordrucke gemäß § 190 ZPO ausschließlich in der nach der Ersten Verordnung zur Änderung der Zustellungsvordruckverordnung (ZustVV vom 23. April 2004, BGBl. I S. 619) geänderten Form zu verwenden.

Das am 1. April 2005 in Kraft getretene Justizkommunikationsgesetz (JKomG, BGBl. I, S. 837) betrifft die gesamte moderne Kommunikation mit der Justiz und beabsichtigt eine umfassende elektronische Aktenbearbeitung innerhalb des Gerichts. Gemäß § 186 Abs. 2 Satz 1 ZPO erfolgt etwa die öffentliche Zustellung nunmehr durch Aushang einer Benachrichtigung an der Gerichtstafel oder durch Einstellung in ein elektronisches Informationssystem, das im Gericht öffentlich zugänglich ist.

Hinsichtlich der genehmigten Entgelte für förmliche Zustellungen wird auf den Abschnitt „Entgeltregulierung“ verwiesen.

6. Regulierung grenzüberschreitender Postdienstleistungen

Grenzüberschreitende Postdienstleistungen fallen gem. § 3 PostG grundsätzlich in den Anwendungsbereich des PostG und unterliegen der dort vorgegebenen Regulierung.

Dies gilt allerdings nur soweit, als nicht durch völkerrechtliche Verträge und die zu deren Durchführung ergangenen Gesetze und Rechtsverordnungen etwas anderes bestimmt wird. In diesen Fällen wird die betroffene postgesetzliche Regelung aufgrund des in § 3 PostG festgelegten Vorrangs der völkerrechtlichen Bestimmungen verdrängt und ist dann nicht mehr anwendbar.

6.1 Verträge des Weltpostvereins

Der Weltpostverein, dem fast alle Staaten der Erde angehören, darunter alle Mitgliedstaaten der EU, regelt mit seinen Verträgen den internationalen Postverkehr zwischen seinen Mitgliedern. Dabei kommt dem Weltpostvertrag, der den internationalen postalischen Grunddienst zum Gegenstand hat, besondere Bedeutung zu. Der Weltpostvertrag vom 15. September 1999 ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Mit dem Gesetz zu den Verträgen vom 15. September 1999 des Weltpostvereins (Vertragsgesetz, BGBl II 2002, Nr.23 S.1446) wurde der Weltpostvertrag – neben anderen Verträgen des Weltpostvereins vom selben Datum, bei denen es sich ebenfalls um völkerrechtliche Verträge handelt – in nationales Recht transformiert. Dies hat zur Folge, dass bei der grenzüberschreitenden Beförderung im Sinne dieses Regelungswerks gemäß der Vorrangregelung in § 3 PostG alle ggf. anderslautenden Vorschriften des PostG außer Kraft gesetzt und durch die Regelungen des Vertragsgesetzes ersetzt werden. Die regulatorische Aufsicht über ein Postdienstunternehmen, das als Teilnehmer an dem durch das Vertragsgesetz erfassten internationalen Postverkehr auftritt, richtet sich daher – soweit das PostG für diesen Bereich eine anderslautende Regulierung vorsieht – nach den Vorgaben des Vertragsgesetzes und des durch ihn umgesetzten Weltpostvertrags. Für die postgesetzliche Regulierung verbleibt insoweit kein Raum.

Die Deutsche Post AG wurde in Artikel 4 Abs. 1 Satz 1 Vertragsgesetz umfassend damit beauftragt, für die Bundesrepublik Deutschland die Rechte und Pflichten wahrzunehmen. Diese ergeben sich für eine Postverwaltung im Verhältnis zu den Benutzern und zu anderen Postverwaltungen aus dem Weltpostvertrag und aus Artikel 13 des Postzahlungsdienste-Übereinkommens sowie den ergänzenden Bestimmungen und deren Schlussprotokollen, wie sie durch das Vertragsgesetz und den darauf beruhenden Verordnungen in nationales Recht transformiert worden sind.

Die Deutsche Post AG ist somit in Bezug auf die Aktivitäten, die sie in Ausübung der Rechte und Pflichten aus Artikel 4 Abs. 1 Satz 1 Vertragsgesetz und daher unter Berufung auf die betreffenden Verträge des Weltpostvereins durchführt, aufgrund § 3 PostG ggf. der postgesetzlichen Regulierung entzogen.

Nach Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 Vertragsgesetz wird die Einhaltung der transformierten Verträge des Weltpostvereins einschließlich der aufgrund des Vertragsgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen von der Bundesnetzagentur überwacht.

6.2 EU-Postrichtlinie

Insbesondere für den grenzüberschreitenden *innergemeinschaftlichen* Postverkehr sind darüber hinaus die Regelungen der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die

Verbesserung der Dienstequalität in der Fassung der Richtlinie 02/39/EG vom 10. Juni 2002 von Bedeutung.

Die Richtlinie erfasst den so genannten Universaldienst einschließlich der grenzüberschreitenden Dienste und enthält Vorgaben zur gemeinschaftsweiten Harmonisierung in diesem Bereich sowie zu seiner fortschreitenden Liberalisierung. Dabei wurden im Wesentlichen die Mindestanforderungen an den Universaldienst einschließlich der Dienstequalität vereinheitlicht, die reservierbaren Dienste bestimmt sowie die Grundsätze zur Tarifierung und transparenten Rechnungslegung durch die betroffenen Universaldienstleister festgelegt. Ferner wurde den Mitgliedsländern aufgegeben, jeweils eigene nationale Regulierungsstellen zu benennen, die von ihren nationalen Postbetreibern rechtlich und betrieblich unabhängig zu gestalten und insbesondere mit der Kontrolle der Einhaltung der aus der Richtlinie folgenden Verpflichtungen zu beauftragen sind.

Die Bundesnetzagentur wurde in der Notifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland als die nationale Regulierungsbehörde benannt, die mit der Wahrnehmung der aus der Richtlinie folgenden Aufgaben betraut ist.

6.3 Eingaben

Die Eingaben und Zuschriften bezogen sich im Berichtszeitraum sowohl auf den gewöhnlichen Brief- und Paketbereich als auch auf den Expressbereich. Dabei ging es zum einen um Fragen der grenzüberschreitenden Entgeltberechnung und der Einlieferung von Briefsendungen im Ausland. Zum anderen wurden betriebliche Abwicklungsfragen wie Sendungsdauer, Zollabfertigung und Haftung thematisiert.

7. Verbraucherschutz, Kundenschutz, Datenschutz

7.1 Eingaben aufgrund § 5 PUDLV

Nach § 5 PUDLV ist jedermann berechtigt, schriftlich „Maßnahmen zur Sicherstellung der in den §§ 2 bis 4 genannten Qualitätsvorgaben bei der Bundesnetzagentur anzuregen.“ Unabhängig davon kann sich der Verbraucher jederzeit mit Beschwerden an die BNetzA wenden.

Bei den Eingaben und Zuschriften der Verbraucher wird deutlich, dass häufig die heutigen postalischen Gegebenheiten mit denen „von früher“ verglichen werden. Korrekter Maßstab können aber nicht die früheren Verhältnisse sein, sondern nur die Regelungen der PUDLV und die von der Deutschen Post AG sich selbst auferlegte Selbstverpflichtung vom April 2004. Dem Begehren des Verbrauchers kann somit nur in den Fällen nachgegangen werden, in denen die von ihm beklagten Zustände einen Verstoß gegen die Regelungen der PUDLV und die Selbstverpflichtung darstellen.

Insgesamt 2 864 Bürgereingaben und ähnliche Zusendungen sind im Zeitraum 1. Januar 2004 bis 31. Oktober 2005 eingegangen (1 410 im Jahr 2004, 1 454 vom 1. Januar bis 31.Oktober 2005).

Abbildung 90

Statistik der Bürgereingaben, Beschwerden und Anfragen

Zugang zu Postdiensten (insb. Briefkästen, Filialen, Agenturen)	817	*28,5 %*
Auslieferung von Postsendungen	474	*16,6 %*
Verlust von Sendungen	289	*10,1 %*
Beschwerdebehandlung durch den Anbieter	231	*8,1 %*
Entgelte für Postdienstleistungen	228	*8,0 %*
späte / verspätete Zustellung	118	*4,1 %*
beschädigte Sendungen	97	*3,4 %*
Anschriftenänderung	64	*2,2 %*
Verhalten und Kompetenz des Personals des Anbieters	49	*1,7 %*
Postdienstleistungsverordnung (Schlichtung)	20	*0,7 %*
Einlieferung von Postsendungen	18	*0,6 %*
grenzüberschreitende Postsendungen	16	*0,5 %*
Zugang zu Kundendienstinformationen	6	*0,2 %*
Sonstiges (einschließlich Finanzdienstleistungen)	437	*15,3 %*

(Zeitraum 1. Januar 2004 bis 31.Oktober 2005)

Zusätzlich sind im Jahr 2004 bei der Bundesnetzagentur knapp 1 000 gleichlautende E-Mails von Verbrauchern eingegangen, die sich über geänderte Bedingungen der Deutschen Post AG für den Versand von Schallplatten beschwerten.

Die Zuschriften betrafen tatsächliche oder vermeintliche Mängel bei der Versorgung mit Universaldienstleistungen entsprechend der PUDLV sowie bei der Erbringung von Postdienstleistungen entsprechend der Postdienstleistungsverordnung (PDLV). Ein nicht unerheblicher Teil der Zuschriften betraf allerdings Sachverhalte, die außerhalb des PostG liegen (z. B. Finanzdienstleistungen der Deutschen Post AG).

Soweit bei der Bearbeitung der Eingaben tatsächliche Mängel bei der Versorgung mit Universaldienstleistungen oder Universaldienstdefizite festgestellt wurden, hat die Bundesnetzagentur darauf hingewirkt, dass diese behoben werden. Formale Reaktionen wie das Verhängen von Bußgeldern waren dazu auch im Berichtszeitraum nicht erforderlich. Die Deutsche Post AG hat die von der Bundesnetzagentur festgestellten Versorgungsdefizite nach Aufforderung unverzüglich beseitigt.

7.2 Postdienstleistungsverordnung (PDLV)

Die PDLV vom 21. August 2001 stellt in ihrem Kern eine zivilrechtliche Regelung dar. Sie enthält spezielle Vorschriften für die Beziehungen zwischen Dienstleister und Verbraucher. Die Bundesnetzagentur hat insoweit keine Kontroll- oder Eingriffsbefugnisse.

Allerdings sieht § 10 PDLV ein Schlichtungsverfahren vor, das dann zum Tragen kommt, wenn der Kunde eines Anbieters von Postdienstleistungen die Verletzung eigener Rechte geltend macht, die ihm aufgrund der Verordnung zustehen. Dies ist insbesondere bei Verlust, Entwendung oder Beschädigung von Postsendungen der Fall. Voraussetzung für die Anrufung der Bundesnetzagentur ist allerdings, dass der Kunde zuvor selbst erfolglos eine Streitbeilegung unmittelbar mit dem Anbieter versucht hat.

Das Verfahren verfolgt das Ziel einer gütlichen Einigung, deren Inhalt die Bundesnetzagentur – ähnlich wie beim Vergleich im Zivilprozess – vorschlagen kann. Das Verfahren endet mit einer Einigung der Parteien oder mit der Feststellung der Bundesnetzagentur, dass eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen ist.

Von der Möglichkeit des Schlichtungsverfahrens wird bisher allerdings nur selten Gebrauch gemacht. Im Berichtszeitraum wurden nur siebzehn Schlichtungsverfahren eingeleitet. Zehn wurden erfolgreich abgeschlossen; zwei sind gescheitert, weil der Antragsteller seinen Antrag zurückgezogen hat; drei sind gescheitert, weil zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte; zwei sind noch offen. Drei Schlichtungsanträge mussten abgelehnt werden, da die Voraussetzungen für die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nicht gegeben waren.

7.3 Postgeheimnis, Datenschutz

Die BNetzA hat in diesem Bereich die Aufgabe, die Wahrung des Postgeheimnisses und der entsprechenden Datenschutzvorschriften durch die privaten Diensteanbieter auf dem Postmarkt sicherzustellen. Sie nimmt damit heute aufgrund der veränderten Vorzeichen eine Aufsichtsfunktion wahr, die unter anderem darin begründet ist, dass der Staat mit der Liberalisierung und Privatisierung der Postdienstleistungen nicht aus seiner Gewährleistungspflicht aus Artikel 10 GG entlassen wurde. Die rechtlichen Grundlagen hierfür finden sich in Abschnitt 9 des Postgesetzes (PostG) und in der Postdienste-Datenschutzverordnung (PDSV):

Gemäß § 39 Abs. 1 PostG unterliegt nicht nur der Inhalt von Postsendungen dem Postgeheimnis, sondern auch die näheren Umstände des Postverkehrs natürlicher oder juristischer Personen. Die Garantie des Postgeheimnisses wird ergänzt durch detaillierte Vorschriften über den Datenschutz im Postverkehr. Zum Schutz der personenbezogenen Daten der am Postverkehr Beteiligten enthält § 41 PostG die wesentlichen Regelungen, die durch die PDSV näher ausgefüllt und durch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ergänzt werden.

Die im Jahr 2002 überarbeitete Fassung der PDSV warf auch im Berichtszeitraum bei den Unternehmen und Verbrauchern verschiedene Auslegungs- und Anwendungsfragen auf, die durch die Bundesnetzagentur beantwortet werden konnten. So wurden vielfach Fragen zu der Verwendung von Kundendaten aus Nachsendeaufträgen gestellt, wobei vor allem bei kleineren Anbietern von Postdienstleistungen Probleme bei der Ermittlung und ordnungsgemäßen Zustellung an Umzugsadressen entstehen. Weitere Schwerpunkte von Verbrauchereingaben und Beratungswünschen durch Unternehmen waren die Behandlung von Falschzustellungen, Zustellprobleme bei Mehrfamilienhäusern und die Frage, unter welchen Bedingungen eine Postsendung vor dem Hintergrund des Postgeheimnisses zulässigerweise vom Diensteanbieter geöffnet werden darf.

Im Berichtszeitraum wurden bei Postdiensteanbietern vereinzelt anlassbezogene Überprüfungen bezüglich der Einhaltung des Postgeheimnisses und der Datenschutzvorschriften durchgeführt. Weitergehende Maßnahmen gemäß § 42 PostG waren jedoch nicht erforderlich. Auch wurde für den Bereich des Postgeheimnisses eine sog. Nachkontrolle bei einem Postdienstleister vor Ort vorgenommen: Hier war im Berichtszeitraum 2002/2003 in einer ersten Prüfung untersucht worden, ob das betroffene Unternehmen Pakete unsachgemäß verwertet. Auslöser für diese Überprüfung war damals ein Pressebericht, wonach Pakete mit Adressdaten der Verwertung zugeführt wurden. Trotz Verarbeitungs- und Verfahrensfehlern in Einzelfällen konnte eine willkürliche Missachtung des Postgeheimnisses/Datenschutzes nicht nachgewiesen werden. Jedoch sollte das Verwertungsverfahren seitens des Unternehmens einer Revision unterzogen werden. In der Nachprüfung konnte vor Ort nun zufriedenstellend festgestellt werden, dass neue, verbesserte Richtlinien des Unternehmens in der Praxis umgesetzt werden.

Zeitgleich mit der Überprüfung von Postdiensteanbietern auf die Einhaltung der Lizenzbedingungen werden bundesweit regelmäßig anlassunabhängige Kontrollen zum Postgeheimnis und den Datenschutzvorschriften durchgeführt. Hier wurden seit Anfang des Berichtszeitraums (Januar 2004) etwa 400 Prüfberichte an das Datenschutzreferat übermittelt. Grobe Verstöße gegen das Postgeheimnis und die datenschutzrechtlichen Bestimmungen, welche zu Folgemaßnahmen seitens der Bundesnetzagentur geführt hätten, konnten jedoch nicht festgestellt werden.

Die schon im vergangenen Berichtszeitraum geknüpften Kontakte zu Unternehmen, Verbänden und zum Bundesbeauftragten für den Datenschutz (BfD) wurden durch die Bundesnetzagentur weiter gepflegt. Die Teilnahme an Arbeitskreisen, regelmäßige Treffen zum Informationsaustausch, aber auch gemeinsame Informations- und Kontrollbesuche mit dem BfD bildeten hierbei einen Schwerpunkt.

8. Internationale Aktivitäten

8.1 Weltpostverein

In Absprache mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) arbeitet die BNetzA in internationalen Postangelegenheiten auf allen Ebenen mit. Im Weltpostverein (WPV), der 190 Mitgliedsländer umfassenden UN-Sonderorganisation auf dem Gebiet der Post, nimmt sie an den Jahrestagungen des Verwaltungsrates und des Rates für Postbetrieb teil.

Vom 15. September bis 05. Oktober 2004 tagte der 23. Weltpostkongress in Bukarest mit mehr als 1 500 Delegierten aus über 170 Ländern. Deutschland wurde in den Verwaltungsrat (CA) und in den Postbetriebsrat (POC) des Weltpostvereins gewählt.

Von den mehr als 700 zur Abstimmung vorliegenden Anträgen wurde aus Sicht der Regulierung und Postpolitik eine Vielzahl grundsätzlicher Entscheidungen getroffen. Dazu gehören insbesondere:

8.1.1 Reform des Weltpostvereins

Wesentliche Neuerung innerhalb der Organisation des Weltpostvereins ist die mit großer Mehrheit beschlossene Einrichtung des „Consultative Committee“, das die bisherige „Advisory Group“ ersetzt. Damit werden erstmalig Regulierer und Organisationen außerhalb der staatlichen Postunternehmen (im Wesentlichen Vertreter privater Postbetreiber, der Industrie und sonstiger Verbände) offiziell in den Weltpostverein eingebunden.

Die „Bukarest World Postal Strategy“ wurde als Aktionsplan für die nächsten vier Jahre mit folgenden Zielvorgaben angenommen:

Sicherstellung weltweiter, qualitativ guter Postdienstleistungen; Verbesserungen von Qualität und Effizienz; Zufriedenstellung der Kundeninteressen (Verbesserung der Kenntnisse über die Postmärkte und Förderung deren Entwicklung); dauerhafte Weiterentwicklung postalischer Reformen sowie Stärkung und Erweiterung von Kooperationen im Postbereich.

Vorschläge zu weiteren Reformschritten sollen bis zum nächsten Kongress durch die im Rahmen des Verwaltungsrates eingerichtete Kommission 1 „Reform des Weltpostvereins“ erarbeitet werden, in der Deutschland der Vorsitz übertragen wurde. Durch den Vorsitz in der Kommission ist Deutschland, zusammen mit den anderen Kommissionsvorsitzenden sowie dem Generaldirektor und dem Vize-Generaldirektor, automatisch Mitglied im „Management Committee“. Dieses Komitee erarbeitet die Zielvorgaben und steuert die Arbeit in den nachgeordneten Arbeitsgruppen.

8.1.2 Endvergütungen

Mit großer Mehrheit wurde das neue Endvergütungssystem, erarbeitet von der sogenannten „Convergence-Group“, angenommen. Die Länderklassifizierung entspricht nunmehr der UNDP-Liste. Dies bedeutet: Länder, die ein höheres Durchschnitteinkommen pro Kopf als 4 700 US-Dollar jährlich aufweisen, erhalten zukünftig geringere Zahlungen aus dem Qualitätsfonds.

Gleichzeitig wurde der Verwaltungsrat beauftragt, eine mögliche Reklassifizierung derjenigen Länder zu untersuchen, die 2002 weniger als 65 000 US-Dollar aus diesem Fonds erhalten haben. (Dies betrifft vor allem kleinere Länder, deren postalische Infrastruktur erfahrungsgemäß hinter dem allgemeinen Entwicklungsstand zurückliegt.)

8.1.3 Extra-territorial Offices of Exchange (ETOEs)

ETOEs sind Auswechslungsstellen für Postsendungen, die Postunternehmen in einem anderen als ihrem Heimatland angesiedelt haben. Ziel und Zweck der ETOEs ist einerseits, Briefsendungen zu akquirieren, die dann in andere Länder verbracht werden, und andererseits, Briefsendungen aus anderen Ländern in das jeweilige Postnetz einzuspeisen.

Mit großer Mehrheit wurde beschlossen, dass ETOEs nicht der Erfüllung von Universaldienstverpflichtungen dienen und daher Sendungen, die von ETOEs ausgehen, als Sendungen angesehen werden, die nicht den Regelungen des Weltpostvereins unterliegen. Sie müssen demnach auch nicht zu den vereinbarten Endvergütungsraten angenommen werden. In jedem Fall muss das Gastland zuvor der Einrichtung eines ETOE zustimmen; dieses unterliegt dann der jeweils nationalen Gesetzgebung.

8.1.4 Sonstiges

Für die Auslieferung von prioritären Briefsendungen weltweit wurde der Standard E + 5 (Einlieferungstag + 5 Werktage) angenommen, der im ersten Schritt zu 50 Prozent erreicht werden soll; Zielvorgabe ist es, diesen Wert bis 2008 auf 65 Prozent zu steigern.

8.2 Europäischer Ausschuss für Regulierung Post (CERP)

Der Europäische Ausschuss für Regulierung Post (CERP) ist innerhalb der 46 Länder umfassenden Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (CEPT) das für Postfragen zuständige Gremium.

Die BNetzA nimmt an den zweimal jährlich stattfindenden CERP-Vollversammlungen teil und arbeitet in den Arbeitsgruppen Politik (Schwerpunkte: Internationale Liberalisierungstendenzen, Welthandelsorganisation, Abgrenzung des Postsektors), Ökonomie (Schwerpunkte: Filialnetzgestaltung, Kostenrechnung) sowie der übergeordneten Lenkungsgruppe mit. In der Arbeitsgruppe Überwachung/Marktdaten, durch die CERP seinen Einfluss auf das Europäische Komitee für Normung (CEN) geltend macht, führt sie den Vorsitz.

8.3 Europäische Union

Europäisches Komitee für Normung (CEN)

Die Richtlinie 97/67 EG vom 15. Dezember 1997 sieht im Kapitel 6 die Festlegung von Qualitätsnormen für Universaldienstleistungen vor. Die Festlegung der Messmethodik (Grundsätze und Mindestanforderungen) ist Aufgabe des im Auftrag der EU arbeitenden Europäischen Komitees für Normung (CEN) bzw. seines Technischen Komitees Post (TC331). In den betreffenden Gremien sind Vertreter der Regulierungsbehörden und – überwiegend – der Postunternehmen vertreten.

Die aus Regulierersicht relevanten Normentwürfe zur Qualitätsmessung betreffen die Bereiche Laufzeitmessung, Beschwerdemessung sowie Verlustmessung. Ziel ist es, nicht die Gesamtleistung der Postbetreiber im direkten Vergleich zu messen, sondern in den genannten Bereichen einen Mindeststandard zu entwickeln, der in allen Ländern angewendet werden kann.

Für die Laufzeitmessung unterschiedlicher Sendungsformen wurden entsprechende Standards entwickelt und verabschiedet. Jeder dieser Standards beruht auf einem Verfahren, bei dem Testbriefe innerhalb eines festgelegten Teilnehmerkreises versendet werden.

Ein Standard für die Verlustmessung von Einschreibsendungen steht ebenfalls zur Verfügung. Dieser Standard bezieht sich ausschließlich auf Sendungen, für die ein Sendungsverfolgungsverfahren angewendet wird, wobei die automatisch erfassten Daten entsprechend aufbereitet werden.

Für die Verlustmessung von nicht nachgewiesenen Sendungen ist nunmehr eine technische Spezifikation, d. h. ein zeitlich befristeter Standard zur Erprobung des Messverfahrens, verfügbar. Dieser Standard beruht auf dem Messverfahren des Laufzeitstandards; dabei werden – nach Durchführung entsprechender Sicherheitsüberprüfungen – die Sendungen, deren Auslieferung nicht nachweisbar ist, als Verlust gewertet.

Arbeiten zu weiteren Standards, z. B. zur Ausweitung auf Situationen mit mehreren Betreibern, zur Laufzeitmessung von Paketen sowie zur Messung der Qualität des Dienstzugangs und der Zustellung, sind durch die Europäische Kommission beauftragt.

Band C Rechtsgrundlagen und Organisation

1. Grundzüge des nationalen, europäischen und internationalen Rechts im Bereich Telekommunikation

1.1 Europäisches Recht

Gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die Regulierung der Telekommunikation stellt das Richtlinienpaket vom 7. März 2002 für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste dar. Es umfasst die Rahmenrichtlinie (2002/21/EG), die Zugangsrichtlinie (2002/19/EG), die Genehmigungsrichtlinie (2002/20/EG) sowie die Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG). Am 31. Juli 2002 ist zudem die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) in Kraft getreten.

Die Rahmenrichtlinie legt die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des neuen Rechtsrahmens gewährleisten. Im Spannungsfeld zwischen Harmonisierung und Subsidiarität verteilt sie die Kompetenzen zwischen der Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden neu. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang das in Artikel 7 der Rahmenrichtlinie vorgesehene Konsolidierungsverfahren. Danach muss eine nationale Regulierungsbehörde bestimmte Maßnahmeentwürfe der Kommission und den anderen Regulierungsbehörden zur Stellungnahme vorlegen. Dies betrifft insbesondere solche Maßnahmen, die die Festlegung von Märkten und deren Analyse sowie die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen, einschließlich der Zusammenschaltung von Netzen, betreffen. Die nationale Regulierungsbehörde muss eventuellen Stellungnahmen bei ihrer Entscheidung weitestgehend Rechnung tragen. Bezüglich der Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörden über eine von der Märkteempfehlung der Kommission (2003/311/EG) abweichende Festlegung von Märkten sowie des Bestehens beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens auf diesen Märkten besteht ein Vetorecht der Kommission. Darüber hinaus ermöglicht die Richtlinie den Mitgliedstaaten, Unternehmen die Übertragung von Frequenznutzungsrechten an andere Unternehmen zu gestatten. Dies war nach bisherigem nationalen Recht nicht möglich.

Die Zugangsrichtlinie regelt das Verhältnis zwischen Anbietern und Nachfragern auf den Vorleistungsmärkten für den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen. Ziel ist die Schaffung eines Rechtsrahmens für die Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern, der einen nachhaltigen Wettbewerb und die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste gewährleistet und die Interessen der Verbraucher fördert. In den Artikeln 9 bis 13 der Zugangsrichtlinie sind die wesentlichen Verpflichtungen geregelt, die die nationalen Regulierungsbehörden den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegen können (sog. Remedies: Transparenz, Gleichbehandlung, getrennte Buchführung, Zugang, Preiskontrolle und Kostenrechnung).

Ziel der Genehmigungsrichtlinie ist es, durch die Harmonisierung und Vereinfachung der Genehmigungsvorschriften und -bedingungen einen Binnenmarkt für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste zu errichten, damit deren Bereitstellung in der ganzen Gemeinschaft erleichtert wird. Dies soll durch eine Allgemeingenehmigung für alle elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste erreicht werden, bei der kein Verwaltungsakt seitens der nationalen Regulierungsbehörde notwendig ist und sich die verfahrensrechtlichen Erfordernisse auf eine Notifizierung der Tätigkeitsaufnahme beschränken. Darüber hinaus enthält die Genehmigungsrichtlinie Regelungen für die Nutzung von Funkfrequenzen und Nummern. Deren Nutzung darf, soweit möglich, nicht von der Erteilung individueller Nutzungsrechte abhängig gemacht werden.

Die Universaldienstrichtlinie betrifft die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste für Endnutzer. Sie zielt auf die Gewährleistung der Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt ab. Gleichzeitig werden die Fälle geregelt, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können. Dementsprechend enthält sie Regelungen zur Gewährleistung des Universaldienstes sowie zum Verbraucherschutz. Daneben regelt sie in den Artikeln 16 bis 19 die Verpflichtungen, die die nationalen Regulierungsbehörden den Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht im Bereich der Endkundenentgelte, der Mietleitungen und der Betreiberauswahl und -vorauswahl auferlegen können.

1.2 Nationales Recht

Mit dem TKG vom 22. Juni 2004 (BGBl. 2004 I S. 1190) wird der zuvor erläuterte EG-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste umgesetzt, der eine in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union harmonisierte Regulierung der Telekommunikation bezweckt. Vor diesem Hintergrund beinhaltet das TKG folgende wesentliche Neuerungen:

Das TKG zielt auf eine weitere Annäherung an das allgemeine Wettbewerbsrecht ab. Diesem Ziel dient insbesondere die Abschaffung der Lizenzpflicht. Aufgrund der

unmittelbaren Wirkung von Artikel 3 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie bedürfen die bisher nach § 6 TKG a. F. lizenzpflichtigen Tätigkeiten seit 25. Juli 2003 keiner besonderen Genehmigung der Bundesnetzagentur. Dies wurde im novellierten TKG berücksichtigt. Durch den Wechsel von ex-ante- zu ex-post-Regulierung wird der Marktzugang erleichtert, da das Tätigwerden nicht mehr an den Erwerb einer Lizenz geknüpft ist. Nach wie vor besteht die allgemeine Pflicht zur Meldung von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze und von Anbietern, die gewerblich Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen. Dies ist erforderlich, um den Überblick über den Gesamtmarkt zu behalten und so den Wettbewerb besser beurteilen zu können.

Indem die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen keiner vorherigen Erlaubnis bedarf, wird der Marktzugang erleichtert. Gewerbliche Anbieter unterliegen nur noch einer Meldepflicht. Wer gewerblich öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt oder gewerblich Telekommunikationsdienste erbringt, muss die Aufnahme, Änderung und Beendigung seiner Tätigkeit sowie Änderungen seiner Firma bei der Bundesnetzagentur unverzüglich melden.[50]

Das lizenzfreie Betreiben von grundstücksüberschreitenden Übertragungswegen für die Öffentlichkeit beinhaltet nicht das Recht, öffentliche Verkehrswege unentgeltlich zu benutzen. Die Nutzungsberechtigung für öffentliche Verkehrswege wird gemäß § 69 TKG von der Bundesnetzagentur auf schriftlichen Antrag an Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze übertragen. Die Berechtigung zur Nutzung öffentlicher Wege ist gemäß § 68 Abs. 3 S. 3 TKG auf die Dauer der öffentlichen Tätigkeit beschränkt. Die Nutzungsberechtigung wird gebietsbezogen erteilt und ist nicht an Dritte übertragbar. Bestehende Wegerechte, die bereits im Rahmen des § 8 TKG a. F. erteilt wurden, bleiben gemäß § 150 Abs. 3 TKG wirksam.[51]

Zur Verhinderung von Pflichtverletzungen hat die Bundesnetzagentur die Möglichkeit, nachträglich gegen Anbieter vorzugehen. Entsprechende Ex-Post-Maßnahmen sind detailliert in § 126 TKG geregelt, die von einer Aufforderung zur Stellungnahme, über Anordnungen von erforderlichen Maßnahmen und Zwangsgeldern bis hin zur Untersagung der Tätigkeit des Betreibers als letztes Mittel reichen.

Ein Kernbereich des TKG ist die Marktregulierung (Teil 2 des Gesetzes). Diese setzt voraus, dass die betroffenen Märkte durch Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamen Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken. Entscheidungen im Bereich der Marktregulierung werden wie bisher von den Beschlusskammern getroffen. Der Marktregulierung haben eine Marktdefinition und eine Marktanalyse der Präsidentenkammer voranzugehen, die der Festlegung der relevanten Märkte sowie der Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf diesen Märkten dienen. Bei der Durchführung der Marktdefinition und -analyseverfahren hat die Bundesnetzagentur den interessierten Kreisen, den Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten sowie der Europäischen Kommission die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben (Konsultations- und Konsolidierungsverfahren). Etwaigen Stellungnahmen der Kommission oder der nationalen Regulierungsbehörden hat die Bundesnetzagentur weitestgehend Rechnung zu tragen. Der Europäischen Kommission steht bezüglich einer von der Märkteempfehlung der Kommission abweichenden Festlegung eines relevanten Marktes sowie der Feststellung bestehender bzw. fehlender Marktmacht ein Vetorecht zu.

Die Rechtsfolgen der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens beträchtlicher Marktmacht auf den jeweiligen Telekommunikationsmärkten ergeben sich nicht mehr direkt aus dem Gesetz, sondern bedürfen einer vorherigen Festlegung der Beschlusskammer durch eine Regulierungsverfügung. Mit dieser können nach pflichtgemäßem Ermessen folgende Verpflichtungen festgelegt werden:

- Diskriminierungsverbot (§ 19)
- Transparenzverpflichtung (§ 20)
- Zugangsverpflichtungen (§ 21)
- Getrennte Rechnungsführung (§ 24)
- Entgeltregulierung für Zugangsleistungen (§ 30)
- Entgeltregulierung für Endnutzerleistungen (§ 39)
- Betreiberauswahl und/oder -vorauswahl (§ 40)
- Angebot von Mietleitungen (§ 41)

Die Vorschriften über die Zugangsregulierung enthalten einen nicht abschließenden Katalog von Zugangsvarianten. Neben der Zusammenschaltung und anderen Zugangsmöglichkeiten ist hierin auch die Möglichkeit vorgesehen, Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zum entbündelten Breitbandzugang zu verpflichten. Im Katalog der möglichen Verpflichtungen der Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht sind zudem detaillierte Regelungen zum Zugang zu Dienstleistungen im Bereich der einheitlichen Rechnungserstellung enthalten. Die bisher in § 4 TKV enthaltene Vorschrift über das Resale wurde in den Katalog der möglichen Zugangsverpflichtungen aufgenommen. Bis zum 30. Juni 2008 können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nur zum gebündelten Resale verpflichtet werden, d. h. sie müssen Anschlüsse nur zusammen mit Verbindungsleistungen zum Weitervertrieb anbieten. Erlegt die Bundesnetzagentur einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

[50] Zur Zeit sind 2 132 Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze bzw. Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit gemeldet. Eine entsprechende Liste ist auf der Internetseite der Bundesnetzagentur abrufbar.

[51] Seit Wegfall der Lizenzpflicht erfolgten 34 Wegerechtsübertragungen an insgesamt 29 Unternehmen. Unter Berücksichtigung der Wegerechte, die nach § 8 TKG im Rahmen einer Lizenz übertragen wurden, sind zur Zeit 719 Unternehmen Inhaber von unentgeltlichen Wegerechten.

eine Zugangsverpflichtung auf, so soll sie das Unternehmen grundsätzlich auch dazu verpflichten, innerhalb von drei Monaten ein Standardangebot für die Zugangsleistung zu veröffentlichen.

Im Rahmen der Entgeltregulierung hat die Bundesnetzagentur darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot). Der Hauptanwendungsbereich der Entgeltregulierung liegt dabei im Bereich der Zugangsleistungen, wobei Zugangs- und Entgeltanordnung einheitlich ergehen können. Unterliegen Entgelte der Ex-ante-Genehmigungspflicht, dürfen sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten.

Findet eine Ex-post-Kontrolle statt, wird nachträglich ein etwaiges missbräuchliches Verhalten des betroffenen Unternehmens bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten untersucht. Das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ist bei der Ex-post-Kontrolle von Entgelten für Zugangsleistungen grundsätzlich verpflichtet, die beabsichtigten Entgeltmaßnahmen der Bundesnetzagentur zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten anzuzeigen. Der Missbrauchstatbestand wird durch die Nennung von Beispielen konkretisiert (Dumping, Preis-Kosten-Schere, sachlich ungerechtfertigte Bündelung).

Eine Ex-ante-Entgeltgenehmigung ist grundsätzlich erforderlich für Zugangsleistungen, die die Bundesnetzagentur einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt hat. Eine Ex-post-Kontrolle der Entgelte soll trotz auferlegter Zugangsleistungen dann erfolgen, wenn der entsprechende Betreiber nicht gleichzeitig auf dem Markt für Endkundenleistungen, auf dem er tätig ist, über beträchtliche Marktmacht verfügt (sog. Doppelmarktbeherrschung). Auch die Entgelte für Zugangsleistungen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht, die nicht seitens der Bundesnetzagentur auferlegt worden sind, werden grundsätzlich nachträglich kontrolliert. Eine Ex-post-Kontrolle der Entgelte ist schließlich vorgesehen bei Zugangsentgelten von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren.

Die Entgeltregulierung von Endnutzerleistungen hängt von der Voraussetzung ab, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl bzw. -vorauswahl nicht zur Erreichung der Regulierungsziele führen würden. Dabei ist eine Ex-ante-Entgeltgenehmigung auf solche Endnutzermärkte beschränkt, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist. Beabsichtigt ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Änderung eines Entgelts für Endnutzerleistungen, so hat es *gleichzeitig* den Wettbewerbern ein entsprechendes Vorleistungsangebot vorzulegen, das insbesondere den Vorgaben der Entgelt-Missbrauchskontrolle genügt. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Wettbewerber in der Lage sind, ohne zeitliche Verzögerung vergleichbare Angebote am Endnutzermarkt anzubieten.

Die besondere Missbrauchsaufsicht wurde durch Einführung einer Generalklausel sowie durch Nennung von Vermutungstatbeständen konkretisiert. Außerdem besteht ein Antragsrecht für Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die geltend machen, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Sanktionsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur bei einem schuldhaft missbräuchlichen Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens wurden gestärkt. Die Bundesnetzagentur kann nunmehr eine Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils anordnen und dem betroffenen Unternehmen die Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags auferlegen.

Die Frequenznutzung ist nach wie vor von einer vorherigen Zuteilung der Bundesnetzagentur abhängig. Allerdings sollen Einzelzuteilungen vor dem Hintergrund der Genehmigungsrichtlinie nur noch ergehen, wenn durch die Frequenznutzung eine Gefahr funktechnischer Störungen nicht ausgeschlossen werden kann oder dies zur Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung notwenig ist. In der Regel sollen Allgemeinzuteilungen erfolgen, die zu veröffentlichen sind. Bei Knappheit können Frequenzen nach wie vor im Wege eines Vergabeverfahrens zugeteilt werden, wobei das Versteigerungsverfahren vor dem Ausschreibungsverfahren vorrangig ist. Neu ist die Möglichkeit eines Zuteilungsinhabers, seine Frequenzzuteilung auf einen anderen Rechtsträger zu übertragen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist zudem die Möglichkeit eines Frequenzhandels vorgesehen. Der Frequenzhandel ist allerdings nicht zulässig, soweit die Frequenzen auf Lizenzen oder Zuteilungen beruhen, die nach dem ehemaligen Fernmeldeanlagengesetz verliehen oder im Wege des Vergabeverfahrens nach bisherigem TKG erteilt wurden. Damit ist beispielsweise der Handel mit UMTS-Lizenzen ausgeschlossen.

Im Bereich der Nummerierung wurden die Befugnisse der Bundesnetzagentur nochmals erweitert: So kann die Bundesnetzagentur in begründeten Ausnahmefällen Kategorien von Dialern verbieten. Zur Verhinderung der rechtwidrigen Nutzung von Rufnummern – z. B. bei Verstößen des Nummerninhabers gegen das Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb – kann die Bundesnetzagentur unter anderem Nummern entziehen und deren Abschaltung anordnen. Diese Befugnisse bestehen allgemein und sind nicht mehr auf einen bestimmten Nummernraum beschränkt.

Die besonderen Rechte und Pflichten der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit und ihrer Kunden, die diese Leistungen vertraglich in Anspruch nehmen, werden nach wie vor durch die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11. Dezember 1997 (letztmalig geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 9. Dezember 2004/3214) geregelt.

Die Bundesregierung hat zwar mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 4. Februar 2005 eine Novellierung der kundenschutzrechtlichen Telekommunikationsvorschriften angestrebt. Allerdings wurden in der hierzu entscheidenden Sitzung des Vermittlungsausschusses vom 5. September 2005 die Beratungen zu diesem Gesetz vertagt. Aufgrund des Wechsels der Legislaturperiode am 18. Oktober 2005 infolge von Neuwahlen ist damit dieses

Gesetz dem Grundsatz der Diskontinuität unterfallen. Die bisherige Telekommunikations-Kundenschutzverordnung gilt daher bis zum Inkrafttreten eines neuen kundenschutzrechtlichen Gesetzes bzw. bis zum Erlass einer neuen Kundenschutzverordnung fort.

Das als Universaldienst bezeichnete Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit umfasst den Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz (inklusive funktionalem Internetzugang), den Zugang zu öffentlichen Telefondiensten, ein gedrucktes öffentliches Teilnehmerverzeichnis, einen umfassenden, öffentlichen Telefonauskunftsdienst, die flächendeckende Bereitstellung von öffentlichen Münz- oder Kartentelefonen sowie die Möglichkeit, an Letzteren kostenlose Notrufe abzusetzen.

Im Siebten Teil (Fernmeldegeheimnis, Datenschutz und Öffentliche Sicherheit) ist die wohl augenfälligste Veränderung die Eingliederung der Telekommunikations-Datenschutzverordnung in das TKG, durch die eine deutliche Aufwertung, aber auch Vereinfachung des Datenschutzrechts erreicht wurde.

Hinsichtlich der Nutzung von Kundendaten für Werbezwecke gilt Folgendes: Grundsätzlich darf der Diensteanbieter Kundendaten, die er bei Vertragsschluss erhoben hat (sogenannte Bestandsdaten) zur Kundenberatung und Werbung nur verwenden, wenn der Kunde eingewilligt hat. Neuerdings darf er aber im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung die Rufnummer sowie die Postadresse (einschließlich der elektronischen Adresse) für die Versendung von Text- und Bildmitteilungen zu Werbezwecken verwenden, soweit der Kunde einer solchen Nutzung seiner Daten nach einem deutlich sichtbaren und gut lesbaren Hinweis auf sein Widerspruchsrecht nicht widersprochen hat.

Bezüglich der Speicherung von Verbindungsdaten beim Diensteanbieter hat sich eine wesentliche Änderung ergeben: Wurden bisher alle vom Kunden angewählten Rufnummern im Regelfall um die letzten drei Ziffern verkürzt gespeichert, so gilt nach dem neuen TKG der Grundsatz der unverkürzten Speicherung. Damit soll gewährleistet werden, dass im Falle von Beanstandungen der Rechnung noch auf die vollständige angerufene Rufnummer zurückgegriffen werden kann. Der Kunde kann aber auch eine um die letzten drei Ziffern verkürzte Speicherung oder gar die sofortige Löschung seiner Verbindungsdaten mit Versendung der Rechnung wählen. Auf dieses Wahlrecht hat der Diensteanbieter seine Kunden hinzuweisen. Die Gesetzesänderung hat jedoch keine Auswirkung auf die vom Kunden gewählte Form des Einzelverbindungsnachweises.

In der Telefonauskunft ist unter bestimmten Voraussetzungen die sogenannte Inverssuche möglich, das heißt, dass bei der Auskunft auch anhand einer Rufnummer der Name und die Anschrift des Teilnehmers erfragt werden können. Voraussetzung dafür ist, dass der betroffene Kunde mit seinen Daten im Telefonbuch oder einem öffentlichen elektronischen Kundenverzeichnis eingetragen ist und gegen diese Art der Auskunft keinen Widerspruch eingelegt hat. Auch auf dieses Widerspruchsrecht muss der Diensteanbieter seine Kunden hinweisen.

Der Abschnitt Öffentliche Sicherheit beinhaltet neuerdings auch die Vorschriften über den Notruf (§ 108 TKG). Sie verpflichten die Netzbetreiber auch zur Übermittlung von Standortdaten an die Notrufabfragestellen. Dies soll im Notfall die Ortung eines Teilnehmers ermöglichen.

In § 111 TKG wurde die lange umstrittene Verpflichtung der Diensteanbieter zur Erhebung von Kundendaten auch beim Abschluss von Prepaid-Verträgen im Mobilfunk eindeutig geregelt.

Trotz der Erwägungen im Gesetzgebungsverfahren, Rechtsschutz im Kartellrechtsweg zu gewähren, wurde der Verwaltungsrechtsweg vorerst beibehalten. Dieser ist bei Beschlusskammerentscheidungen zwecks Verfahrensbeschleunigung auf zwei Instanzen beschränkt.

Aus dem Bereich der Übergangsvorschriften ist von besonderem Interesse, dass die nach dem bisherigen TKG getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen sowie die daran anknüpfenden Verpflichtungen solange wirksam bleiben, bis sie durch neue Marktregulierungsentscheidungen ersetzt werden. Außerdem gilt danach die Verpflichtung der Mobilfunkbetreiber fort, Dienstanbieter zuzulassen.

1.3 Aktuelle Entwicklungen im europäischen Telekommunikationsrecht

Das Verfahren zur Entwicklung des Telekommunikationsrechts auf europäischer Ebene ist in Artikel 25 Rahmenrichtlinie, Artikel 17 Zugangsrichtlinie, Artikel 16 Genehmigungsrichtlinie und Artikel 36 Abs. 3 Universaldienstrichtlinie beschrieben. Danach überprüft die Kommission regelmäßig die Anwendung dieser Richtlinie und erstattet dem Europäischen Parlament spätestens bis 26. Juli 2006 darüber Bericht. Inhalt dieser Berichterstattung werden auch etwaige Vorschläge zur Änderung des Rechtsrahmens sein. Konkrete Überlegungen der Kommission zur Änderung des Rechtsrahmens sind derzeit noch nicht bekannt.

2. Postrecht

2.1 Änderungen des Postgesetzes

Das Postgesetz vom 22. Dezember 1997 als maßgebende Grundlage der Postregulierung war durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 2. September 2001 (BGBl. I S. 2271) geändert worden (Verlängerung des Briefbeförderungsmonopols bis zum 31. Dezember 2007). Eine weitere – allerdings lediglich formale – Änderung hatte es durch Artikel 229 der Siebenten Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785, 2836) gegeben (Ersetzung der Wörter „Bundesministerium für Post und Telekommunikation“ durch die Wörter „Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie“ bzw. „Bundesministerium der Finanzen“).

Am 1. Januar 2002 trat das Neunte Euro-Einführungsgesetz vom 10. November 2001 (BGBl. I S. 2992) in Kraft. Durch dessen Artikel 46 wurden die im Postgesetz enthaltenen DM-Beträge durch entsprechende Euro-Beträge ersetzt.

Eine weitere Änderung des Postgesetzes brachte das Zweite Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 30. Januar 2002 (BGBl. I S. 572). Durch die Verlängerung des in § 51 normierten Briefbeförderungsmonopols (der so genannten Exklusivlizenz) war es notwendig geworden, mehrere Vorschriften des Postgesetzes anzupassen. Die Anpassung betraf die Universaldienstleistungsverpflichtung (§ 52), die Entgeltgenehmigung bei Massenbriefsendungen (§ 53) und das ausschließliche Recht der Deutschen Post AG, die vom Bundesministerium der Finanzen mit dem Aufdruck „Deutschland“ herausgegebenen Postwertzeichen zu verwenden (§ 54). In allen Vorschriften wurden die besonderen Rechte und Pflichten der Deutschen Post AG der veränderten Dauer des Briefbeförderungsmonopols angepasst. Zugleich wurde § 52 dahingehend geändert, dass für den Zeitraum der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG eine gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes auferlegt wurde. Zuvor hatte § 52 nur die Möglichkeit vorgesehen, der Deutschen Post AG Universaldienstleistungen *mittels Verwaltungsakt* aufzuerlegen.

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Postgesetzes enthielt ferner eine Änderung der Post-Universaldienstleistungsverordnung. Es wurden insbesondere die Anforderungen an die Zahl der von der Deutschen Post AG einzurichtenden und zu unterhaltenden Filialen erhöht und die diesbezüglichen Verpflichtungen grundsätzlich auf den Zeitraum bis zum Jahr 2007 erstreckt.

Durch das Post- und telekommunikationsrechtliche Bereinigungsgesetz vom 7. Mai 2002 (BGBl. I S. 1 529) wurde dem § 18 des Postgesetzes eine Ermächtigung zur Erhebung von Gebühren in außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren angefügt.

Erwähnt sei an dieser Stelle auch die durch das vorbezeichnete Bereinigungsgesetz erfolgte Änderung des damaligen § 80 des Telekommunikationsgesetzes. Danach sind – mit Ausnahme der Beschlusskammerentscheidungen – Verwaltungsakte der Regulierungsbehörde in einem Vorverfahren durch die Erhebung eines Widerspruchs anzufechten. Kraft der Verweisung des § 44 Satz 2 Postgesetz kam diese Regelung auch im Postbereich zur Anwendung.

Das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 16. August 2002 (BGBl. I S. 3218) diente in erster Linie der Umsetzung der EU-Richtlinie 2002/39/EG vom 10. Juni 2002 (ABl. EG Nr. L 176 S. 21) und der in dieser Richtlinie enthaltenen Reduzierung des so genannten reservierten Bereichs. In Verwirklichung der EU-Vorgaben wurde die zugunsten der Deutschen Post AG bestehende Exklusivlizenz mit Wirkung vom 1. Januar 2003 auf Briefsendungen und adressierte Kataloge mit einem Gewicht bis zu 100 Gramm und bis zum dreifachen Preis entsprechender Postsendungen der untersten Gewichtsklasse beschränkt. Mit Wirkung vom 1. Januar 2006 sieht das Gesetz sodann eine Herabsetzung der Gewichtsgrenze auf 50 Gramm und eine Herabsetzung der Preisgrenze auf das Zweieinhalbfache des Referenzpreises vor.

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes wurde außerdem die Regulierungsbehörde ermächtigt, für den Fall, dass die Deutsche Post AG ihre Universaldienstleistungsverpflichtungen nicht erfüllt, ein Bußgeld zu verhängen.

Das TKG vom 22. Juni 2004 (BGBl. 2004 I S. 1190) hat auch Auswirkungen auf das Postgesetz. Gemäß § 44 Satz 2 PostG gelten die §§ 66 bis 71, 74 bis 81, 83 und 84 des TKG entsprechend. Fraglich ist, ob die in § 44 Satz 2 PostG enthaltene Verweisung auf das TKG vom 25. Juli 1996, die nicht geändert wurde, sich automatisch auf die den zitierten Normen entsprechenden neuen TKG-Regelungen bezieht. Relevant ist dies insbesondere hinsichtlich der in § 137 TKG enthaltenen Neuerungen in Bezug auf die Rechtsmittel. Eine Regelung zu Rechtsmitteln enthielt im TKG „alt“ § 80 Abs. 1 und 2. § 137 Abs. 3 TKG sieht nunmehr grundsätzlich im Sinne einer möglichst schnellen Herstellung von Rechtssicherheit bei Beschlusskammerverfahren eine Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzuges durch die Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz vor (vgl. Begründung zu § 135 TKG, BT-Drucksache 15/2316, S. 101). Im Sinne eines Beschleunigungseffektes sind jetzt die Berufung gegen ein Urteil und die Beschwerde gegen eine andere Entscheidung des Verwaltungsgerichts grundsätzlich ausgeschlossen. In zwei erstinstanzlichen Urteilen vom 10. Mai 2005 hat sich das Verwaltungsgericht Köln (22 K 9610/00 und 22 K 9613/00) zu dieser Fragestellung geäußert und insoweit eine dynamische Verweisung angenommen. Die Kammer hat die Auffassung vertreten, sie sehe in § 44 PostG – jedenfalls für das Prozessrecht (und wohl auch für das Verwaltungsverfahrensrecht vor den Beschlusskammern der Regulierungsbehörde) – eine Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften des TKG vom 22. Juni 2004.

2.2 Erlass von Rechtsverordnungen

Im Berichtszeitraum wurden keine neuen Rechtsverordnungen erlassen.

2.3 Europäisches Recht/Rechtsakte (Postrichtlinie)

Grundlage des postalischen Gemeinschaftsrechts ist nach wie vor die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität (ABl. EG Nr. L 15 S. 14). Diese Richtlinie wurde durch die Richtlinie 2002/39/EG vom 10. Juni 2002 (ABl. EG Nr. L 176 S. 21) mit dem Ziel einer weiteren Liberalisierung des Postmarktes innerhalb der Gemeinschaft geändert.

Nach Artikel 3 der Richtlinie 97/67/EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, einen Universaldienst, also ein

Mindestangebot an Diensten einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen, zu gewährleisten. Soweit es zur Aufrechterhaltung dieses Universaldienstes notwendig ist, können die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 7 der Richtlinie bestimmte Briefdienstleistungen reservieren, d. h. einem Beförderungsmonopol unterwerfen. Die Richtlinie 97/67/EG in ihrer bis Ende 2002 geltenden Fassung erlaubte den Mitgliedstaaten, für den Anbieter von Universaldienstleistungen die Beförderung von Briefsendungen mit einem Gewicht von weniger als 350 Gramm und einem Preis von weniger als dem Fünffachen des Preises für eine Briefsendung der untersten Gewichtsklasse zu reservieren. Dieser maximal zulässige Monopolbereich wurde nach langwierigen Verhandlungen zwischen der Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat durch die bereits erwähnte Änderungsrichtlinie 2002/39/EG eingeschränkt.

Seit 2003 darf zur Aufrechterhaltung des Universaldienstes nur noch die Beförderung von Briefsendungen und Direktwerbung reserviert werden, soweit das Einzelgewicht der Sendung weniger als 100 Gramm und der Preis weniger als das Dreifache des Preises für eine Briefsendung der untersten Gewichtsklasse beträgt. Abgehende Auslandssendungen dürfen nicht mehr reserviert werden. Ab 2006 werden die maßgebenden Gewichts- und Preisgrenzen nochmals verringert, und zwar auf 50 Gramm bzw. das Zweieinhalbfache des Preises für eine Briefsendung der untersten Gewichtsklasse.

Den Mitgliedstaaten ist es nach Artikel 26 der Richtlinie 97/67/EG nach wie vor unbenommen, das Briefbeförderungsmonopol weitergehend zu reduzieren oder sogar vollständig aufzuheben.

Die Richtlinie gilt gemäß Artikel 27 neue Fassung (n. F.) bis zum 31. Dezember 2008. Nach Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie (n. F.) hat die Kommission bis Ende 2006 eine Prospektivstudie zu erstellen, in der für jeden Mitgliedstaat bewertet wird, welche Auswirkungen die Vollendung des Binnenmarkts für Postdienste (d. h. die Abschaffung des reservierten Bereichs) auf den Universaldienst haben wird. Auf der Grundlage dieser Studie wird sodann zwischen der Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat beraten werden, ob ab 2009 eine vollständige Liberalisierung erfolgt oder ob bestimmte Dienste weiterhin reserviert werden dürfen.

2.4 Entscheidungen der Europäischen Kommission

An dieser Stelle sei auf die Entscheidung der Kommission zur Rechtsstellung der so genannten Postvorbereiter in Frankreich (Entscheidung vom 23. Oktober 2001, ABl. EG Nr. L 120 S. 19) hingewiesen. Bei diesen „Postvorbereitern“ handelt es sich um Unternehmen, die Postsendungen beim Absender einsammeln, vorsortieren und bei der französischen La Poste einliefern. Die Kommission hat festgestellt, dass die in Frankreich geltenden diesbezüglichen Vorschriften gegen Artikel 86 des EG-Vertrages verstoßen. Denn der diskriminierungsfreie Charakter der für die Postvorbereiter geltenden Tarife und technischen Normen lasse sich nur in begrenztem Maße kontrollieren und außerdem werde diese Kontrolle von einer staatlichen Stelle ausgeübt, die gegenüber La Poste nicht hinreichend unabhängig und unparteiisch sei. In ihrer Begründung weist die Kommission ausdrücklich auf Artikel 7 Abs. 1 und Artikel 2 Nr. 4 der Richtlinie 97/67/EG hin, wonach sich das Monopol in den Mitgliedstaaten nicht auf solche Dienste erstrecken dürfe, die dem öffentlichen Postnetz (vgl. hierzu Artikel 2 Nr. 2 der Richtlinie) vorgeschaltet sind.

Die Forderung der Kommission nach Diskriminierungsfreiheit und Transparenz beim Zugang zum so genannten öffentlichen Postnetz wurde in der Änderungsrichtlinie 2002/39/EG aufgegriffen und findet sich nunmehr ausdrücklich in Artikel 12 der Richtlinie 97/67/EG.

2.5 Internationales Recht

Für den Postverkehr mit dem Ausland gelten die völkerrechtlichen Verträge des Weltpostvereins vom 15. September 1999, die durch ein entsprechendes Vertragsgesetz, das „Gesetz zu den Verträgen des Weltpostvereins“ vom 18. Juni 2002 (BGBl. 2002 II S. 1446), in innerdeutsches Recht transformiert worden sind. Nach Artikel 4 Abs. 1 des Vertragsgesetzes nimmt die Deutsche Post AG die Rechte und Pflichten wahr, die sich für eine Postverwaltung im Verhältnis zu den Benutzern und zu anderen Postverwaltungen aus dem Weltpostvertrag, aus Artikel 13 des Postzahlungsdienste-Übereinkommens sowie den jeweils zugehörigen Ergänzenden Bestimmungen und Schlussprotokollen ergeben. Außerhalb des Bereichs der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG können gemäß Artikel 4 Abs. 2 des Vertragsgesetzes auf Antrag auch andere Unternehmen mit der Wahrnehmung der vorgenannten Rechte und Pflichten beauftragt werden; dies setzt allerdings den Erlass einer entsprechenden Verordnung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit voraus. Nach Artikel 6 des Vertragsgesetzes ist die Regulierungsbehörde für die Überwachung und Sicherstellung der Verträge des Weltpostvereins zuständig. Die so genannten Ergänzenden Bestimmungen zu den Verträgen des Weltpostvereins, in denen Detailregelungen betreffend die Briefpost, die Paketpost sowie die Postzahlungsdienste enthalten sind, wurden durch Verordnung vom 9. April 2003 (BGBl. 2003 II S. 330) innerstaatlich in Kraft gesetzt.

3. Rolle und Organisation der Bundesnetzagentur

3.1 Status, Funktion und Struktur

Die Bundesnetzagentur, damals noch „Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post“, wurde gem. § 66 Abs. 1 TKG a. F. mit Wirkung vom 1. Januar 1998 als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie errichtet. Sie entstand aus der Überleitung von Aufgabenbereichen aus dem ehemaligen Bundesministerium für Post und Telekommunikation (BMPT) sowie des ehemaligen Bundesamtes für Post und Telekommunikation (BAPT).

Die Bundesnetzagentur hat in erster Linie den Auftrag, durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation, des Postwesens und der Energiemärkte den Wettbewerb zu fördern und für flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu sorgen, einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten, sowie eine Frequenzordnung festzulegen. Diese Aufgaben der Bundesnetzagentur sind im Telekommunikationsgesetz (TKG), im Postgesetz vom 22. Dezember 1997 (PostG) und seit Juli 2005 im neuen Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) im Einzelnen beschrieben und werden zusätzlich durch Verordnungen und sonstige Ausführungsbestimmungen ergänzend geregelt. Zum 1. Januar 2006 übernimmt die Bundesnetzagentur auch die Aufgabe, die Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) zu überwachen.

Weitere Aufgaben der Bundesnetzagentur finden sich in verschiedenen Fachgesetzen, wie z. B. dem Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG), dem Amateurfunkgesetz und dem Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten. Die Bundesnetzagentur ist die zuständige Organisation nach dem Signaturgesetz (SigG, in Kraft getreten 1997, novelliert 2001) und als solche mit dem Aufbau und der Überwachung einer sicheren und zuverlässigen Infrastruktur für elektronische Signaturen betraut. Insbesondere durch das neue Telekommunikationsgesetz vom 25. Juni 2004 wurde die Bundesnetzagentur mit wesentlich erweiterten Befugnissen ausgestattet (s. § 67 TKG, Befugnisse bei Rufnummernmissbrauch/Dialern), um in diesem Bereich einen noch erheblicheren Beitrag zum Verbraucherschutz leisten zu können. Die weitere große Herausforderung für die Bundesnetzagentur liegt in der Übernahme der Aufgaben aus dem neuen Energiewirtschaftsgesetz, das am 13. Juli 2005 in Kraft getreten ist. Damit wurde die ehemalige Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) in Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen umbenannt.

Die wesentlichen Grundzüge der entsprechenden Aufgaben und Kompetenzen der Bundesnetzagentur, die sich aus den gesetzlichen Bestimmungen ergeben, sollen im folgenden kurz umrissen werden.

Die Aufgaben der Bundesnetzagentur sind ebenso wie die Verfahrensabläufe vielschichtig und breit gefächert. Sie reichen von sehr speziellen Verfahren mit gerichtsähnlichen Prozessabläufen im Bereich der Kernregulierung bis hin zum Präsenzbedarf in der Fläche, um technische Störungen zu bearbeiten.

Eine aufgabenorientierte Organisationsstruktur ermöglicht der Bundesnetzagentur eine effiziente Erledigung dieser Aufgaben. Die Organisationsstruktur stellt sich wie folgt dar:

Die *Beschlusskammern* entscheiden im Bereich der Telekommunikation bei Entgeltgenehmigungen ex ante und ex post, bei der Missbrauchsaufsicht und besonderen Netzzugängen inklusive Zusammenschaltungen. Im Bereich des Postwesens wird vorrangig über die Auferlegung von Grundversorgungspflichten, Ausschreibung von Dienstleistungen, Entgeltgenehmigungen sowie Änderungen entgeltrelevanter allgemeiner Geschäftsbedingungen entschieden.

Die neu eingerichteten Beschlusskammern sind zuständig für alle Entscheidungen, die von der Bundesnetzagentur im Bereich der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft nach dem neuen Energiewirtschaftsgesetz und nach den Rechtsverordnungen zur Ausfüllung des neuen EnWG zu treffen sind, einschließlich der Überprüfung der Nutzungsentgelte.

Die Präsidentenkammer entscheidet insbesondere im Vergabeverfahren bei knappen Frequenzen sowie bei der Auferlegung von Universaldienstleistungen. Darüber hinaus erfolgen Festlegungen nach § 10 TKG (Marktdefinition) und § 11 TKG (Marktanalyse) durch die Präsidentenkammer.

Die hohe Anzahl der Beschlusskammerverfahren der Bundesnetzagentur zeigen die Notwendigkeit regulatorischer Tätigkeit auf einem monopolgeprägten Markt, der dem Wettbewerb geöffnet werden soll.

Von den *Abteilungen* werden zentrale Verwaltungsaufgaben und Fachaufgaben wahrgenommen, zu denen u. a. wirtschaftliche und rechtliche Fragen der Regulierung im Bereich der Telekommunikation und Post sowie technische Fragen in den Bereichen Frequenzen, Normung und Nummerierung gehören. Bei der Entwicklung neuer Netzgenerationen und neuer Funksysteme wirkt die Bundesnetzagentur in internationalen Gremien zur Aufstellung von Standards mit. Diese Standardisierung führt zu einer einheitlichen Verbreitung und damit verbunden einer einheitlichen Nutzung von Netzwerken und Funksystemen. Dies betrifft Bereiche wie Mobilfunk, Rundfunk, Nummerierung oder Telekommunikationsnetze. Eine wichtige Funktion der Abteilungen liegt auch in der fachlichen Unterstützung der Beschlusskammern.

Eine große Herausforderung stellt weiterhin die Missbrauchbekämpfung im Bereich der Mehrwertdienste dar. Ein weiterer Bereich ist eine Standortdatenbank für Sendeanlagen mit einer bestimmten Leistung. Unter den unmittelbaren Leistungen für die Bürgerinnen und Bürger sind zudem das Schlichtungsverfahren nach § 35 TKV und der Verbraucherschutz von erheblicher Bedeutung. Die Bundesnetzagentur wird diesen Aufgaben durch ihre flexible innere Struktur gerecht.

Im Rahmen einer Novellierung sieht das neue Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Juli 2005 im Bereich der Regulierung der Strom- und Gasmärkte die Errichtung einer regulatorisch wirkenden Organisation für diesen Markt vor. Die gesetzliche Aufgabe der Bundesnetzagentur nach dem neuen EnWG ist, durch Entflechtung und Regulierung des Netzes die Voraussetzungen für funktionierenden Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten bei Elektrizität und Gas zu schaffen. Die Bundesnetzagentur soll einen diskriminierungsfreien Netzzugang gewährleisten und die von den Unternehmen erhobenen Nutzungsentgelte kontrollieren. Die Bundesnetzagentur wird ihre aus der Regulierung der Telekom-

munikations- und Postmärkte gewonnenen Erfahrungen einbringen, um eine schlanke und praktikable Regulierung durchzusetzen. Zur Vorbereitung der Übernahme der Regulierungsaufgaben im Bereich der Elektrizitäts- und Gasmärkte wurde bereits Anfang 2004 ein Aufbaustab eingerichtet. Das für die Regulierung erforderliche Personal wurde und wird sukzessive rekrutiert und entsprechend geschult. Damit war sichergestellt, dass mit in Kraft treten des neuen EnWG bereits qualifiziertes Personal unmittelbar in die Regulierungsarbeit eintreten kann. Nunmehr sind die *Abteilung Energie* und vier neue Beschlusskammern mit den entsprechenden Entscheidungskompetenzen als neue Organisationseinheiten bei der Bundesnetzagentur implementiert.

Ab dem 1. Januar 2006 übernimmt die Bundesnetzagentur auch die Aufgabe, die Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu überwachen. Dies geschieht auf der Grundlage des Dritten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften, das am 30. April 2005 in Kraft getreten ist. Die Bundesnetzagentur untersteht in diesem Bereich der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen. Bis zum 31. Dezember 2005 werden die der Bundesnetzagentur zugewiesenen Aufgaben vom Eisenbahn-Bundesamt wahrgenommen.

Um den einheitlichen Charakter der Bundesnetzagentur stärker zu unterstreichen, werden die Außenstellen, mit deren Hilfe der Kontakt zu den Verbrauchern und der Industrie in der Fläche gehalten wird, von einer eigenen Abteilung betreut und koordiniert.

Die Aufgaben der *Außenstellen* liegen vor allem im technischen Bereich. Sie beraten z. B. über die Regelungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG), über die Vorschriften zur elektromagnetischen Verträglichkeit (EMV) und über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG). Zu ihren Aufgaben gehört auch die Zuteilung von Frequenzen, so z. B. für Mobilfunkanlagen und Betriebsfunkanlagen. Ein weiterer wichtiger Bereich ist die Bearbeitung und Aufklärung von Funkstörungen mit hochentwickelten Messgeräten, die Überwachung der Einhaltung von Vorschriften, sowie die Durchführung von Prüf- und Messaufträgen. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich auch auf die Überprüfung von Lizenzauflagen und – bedingungen, wie z. B. die Überprüfung der Postlizenzen. Durch die sinnvolle Verlagerung von Tätigkeiten in die ASt (Beihilfebearbeitung für den gesamten Geschäftsbereich, Callcenter) wird die Zentrale für grundsätzliche Aufgaben entlastet, gleichzeitig das vorhandene Personal am Standort der jeweiligen ASt sinnvoll ausgelastet.

Durch die Straffung der Organisation (seit März 2004 gibt es noch 10 ASt (Z) – Bereiche mit einer kontinuierlich zu reduzierenden Zahl von ASt) sollen eine effizientere Aufgabenerledigung und Erbringung von Dienstleistungen erreicht werden. Bei der Entscheidung über die Auflösung, bzw. Zusammenlegung einzelner Außenstellen sind wesentliche Gesichtspunkte wie Infrastrukturdaten, Kunden- und Marktnähe, Flächenpräsenz und Kosten zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Sozialverträglichkeit wird eine Anpassung des Personalbestandes an das erforderliche Maß erfolgen.

3.2 Personal

Die Erfüllung der Aufgaben mit Hilfe einer adäquaten Organisation wird begleitet durch eine entsprechende Personalauswahl, Personalstrukturierung und Personalentwicklung. Aktives Personalmanagement hat bei der Bundesnetzagentur einen hohen Stellenwert. Der Einsatz der richtigen Beschäftigten am richtigen Platz und eine eng auf wechselnde Arbeitsschwerpunkte und Anforderungen abgestimmte Fortbildung erschließen Ressourcen, die für eine moderne Behörde wichtig sind. Da die Tätigkeit der Bundesnetzagentur stark interdisziplinär geprägt ist, verfügt sie über Spezialisten der verschiedensten Richtungen wie Juristen, Ökonomen, Ingenieure verschiedener Fachrichtungen, Mathematiker, Informatiker, Verwaltungsfachleute u. a.

Die Bundesnetzagentur (damalige Regulierungsbehörde) hat im Jahr 2004 einen Personalbestand von rund 2 480 Beschäftigten. Im aktiven Beschäftigungsverhältnis befinden sich 2 233 Kräfte. Rechnet man diese um auf Vollkräfte, entspricht dies einer Gesamtzahl von 2 115 Personaleinheiten.

Von den aktiven Beschäftigten sind ca. 933 in den Zentralen Bonn, Berlin und Saarbrücken und ca. 1 300 in den Außenstellen im gesamten Bundesgebiet beschäftigt. Sie verteilen sich auf vier Laufbahngruppen (höherer, gehobener, mittlerer und einfacher Dienst). Diese Einteilung entstammt dem Beamtenrecht, gilt aber sinngemäß auch für die bei der Bundesnetzagentur beschäftigten Tarifkräfte.

Im Einzelnen:

Höherer Dienst (rd. 233 Beschäftigte, davon rd. 70 Techniker)

Neben Juristen sind hier Volks- und Betriebswirte mit verschiedenen Ausbildungsschwerpunkten vertreten. Rund 70 Beschäftigte sind Ingenieure. Einzelne Beschäftigte gehören auch anderen, in ihrem speziellen Arbeitsgebiet gefragten Fachrichtungen an.

Gehobener Dienst (rd. 759 Beschäftigte, davon rd. 640 Techniker)

Im nichttechnischen Bereich arbeiten auf der Ebene des gehobenen Dienstes vor allem Diplom-Verwaltungswirte und Betriebswirte/FH. Rund 640 Beschäftigte des gehobenen Dienstes sind Techniker; hier liegt der Schwerpunkt bei den Ingenieuren der Nachrichtentechnik.

Mittlerer Dienst (rd. 1 128 Beschäftigte, davon rd. 475 Techniker)

Im nichttechnischen Dienst sind im mittleren Dienst ganz überwiegend Kräfte mit der verwaltungseigenen Beamtenausbildung vertreten. Die Techniker verfügen über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Fernmeldehandwerker oder Kommunikationselektroniker (Ausbildungsgang, der die Fernmeldehandwerker-Ausbildung abgelöst hat).

Einfacher Dienst (rd. 63 Beschäftigte, davon rd. 17 Techniker)

Auch die Kräfte des einfachen Dienstes verfügen z. T. über eine abgeschlossene Lehre. Sie werden in den verschiedensten Bereichen – etwa Botendienst und Hausverwaltung – eingesetzt.

Seit 1999 stellt die Bundesnetzagentur auch Ausbildungsplätze zur Verfügung. In 2004 konnten – einschließlich der Sondereinstellungen im Rahmen der Ausbildungsoffensive des Bundes – insgesamt 19 junge Leute eine Ausbildung zu Fachangestellten für Bürokommunikation beginnen und im Rahmen der seit dem Jahr 2003 angebotenen Ausbildung zu Elektronikerinnen/Elektronikern für Geräte und Systeme wurden insgesamt zehn neue Ausbildungsplätze besetzt. Damit wurden 2004 in der Bundesnetzagentur insgesamt 50 junge Menschen in diesen beiden Berufen an den Standorten Bonn, Mainz, Bremen und Göttingen ausgebildet. Im Rahmen der kontinuierlichen Erweiterung der Ausbildungskapazitäten wird ab Sommer 2005 Magdeburg als weiterer Ausbildungsstandort für die technische Ausbildung hinzukommen.

Im Jahr 2000 wurden bei der Bundesnetzagentur – im Rahmen eines Projekts – 30 Telearbeitsplätze eingerichtet. Nachdem die alternierende Telearbeit nunmehr als (weitere) Regelarbeitsform eingeführt worden ist, bestehen z. Zt. 79 besetzte Personalposten in dieser Form.

3.3 Haushalt

Die Einnahmen und Ausgaben der Bundesnetzagentur werden im Bundeshaushalt veranschlagt (Einzelplan 09, Kapitel 0910). Die Ausgaben nahezu sämtlicher Titel sind flexibilisiert, d. h. können grundsätzlich zur gegenseitigen Deckung genutzt werden. Kernelement der Flexibilisierung ist darüber hinaus die überjährige Verfügbarkeit nicht in Anspruch genommener Mittel (Bildung von Ausgaberesten).

Die Einnahmenseite stellt sich in den Haushaltsjahren 2004 (Ist) und 2005 (Haushaltsplan) wie folgt dar:

Die Einnahmeerwartungen insbesondere aus der Erhebung der Beiträge nach der Frequenzschutzbeitragsverordnung konnten nicht vollständig erfüllt werden. Der überwiegende Teil dieser Einnahmen wird erst im Haushaltsjahr 2005 kassenwirksam.

Einnahmeart	Soll 2004 1 000 €	Ist 2004 1 000 €	Soll 2005 1 000 €
Verwaltungseinnahmen	75 492	68 285	94 430
davon:			
1. Gebühren, Beiträge und sonstige Entgelte im Bereich Telekommunikation	74 516	67 060	93 450
2. Gebühren und sonstige Entgelte nach dem Postgesetz	84	114	90
3. weitere Verwaltungs-Einnahmen	892	1 111	890
Übrige Einnahmen	19	10	15
Gesamteinnahmen	**75 511**	**68 295**	**94 445**

Die Ausgabenseite sieht demgegenüber wie folgt aus:

Ausgabeart	Soll 2004 1 000 €	Ist 2004 1 000 €	Vergleich Soll/Ist 2004 in %	Soll 2005 1 000 €
Personalausgaben	85 475	87 729	*102,6*	88 440
Sächliche Verwaltungsausgaben, Zuweisungen	32 864	28 966	*88,1*	32 471
Investitionen	14 075	12 323	*87,6*	11 515
Gesamtausgaben	**132 414**	**129 018**	***97,4***	**132 426**

Band D Anhang

Anhang 1

Ergänzende Daten zur Marktentwicklung Telekommunikation

Die Lage und die Entwicklung auf dem Gebiet der Telekommunikation wird in den folgenden Abschnitten anhand ausgewählter Marktstrukturdaten beschrieben. Dabei erfolgt in Abschnitt 1 eine Gesamtmarktbetrachtung. Die Umsatzerlöse der Unternehmen in den wesentlichen Marktsegmenten werden zunächst global dargestellt.

Die Bundesnetzagentur hat im April/Mai 2005 eine Primärerhebung bei den für den Telekommunikationsmarkt relevanten Unternehmen mit den Tätigkeitsfeldern Festnetz, Mobilfunk und Kabel-TV einschließlich der Mobilfunk- und Internet-Service-Provider durchgeführt. Auf die Einbeziehung der Anbieter von Satellitenfunk in die Erhebung wurde verzichtet, da der Anteil dieser Anbietergruppe am Gesamtmarkt als gering eingestuft wird.

Die Erhebung umfasste den Datenbedarf, der notwendig war, um eine Analyse der Lage und Entwicklung sowie der Wettbewerbssituation vornehmen zu können. Einheitlich wurden von allen Unternehmen als Grunddaten Umsatz, Sachinvestitionen und Beschäftigte abgefragt. Im Übrigen waren die Fragen den von den Unternehmen unterschiedlich bedienten Segmenten (Telekommunikationsdienste auf Basis von Festnetzanschlüssen, Mobilfunk, Übertragungswegen, Zusammenschaltungen und Kabel-TV) angepasst. Die Merkmale wurden jeweils für die Jahre 2003 und 2004 und für das 1. Quartal 2005 erhoben.

Von insgesamt 261 adressierten Unternehmen haben 178 an der Erhebung teilgenommen. Darunter waren allerdings nahezu alle Unternehmen mit wesentlichen Marktanteilen vertreten, so dass mit den erhaltenen Originaldaten der Markt bereits weitestgehend beschrieben werden konnte.

Soweit nachfolgend Angaben für das gesamte Jahr 2005 gemacht werden, sind diese als vorläufige Einschätzung aufgrund der erhobenen Quartalszahlen von Anfang 2005 sowie veröffentlichter Informationen zu betrachten.

1. Telekommunikationsdienste insgesamt

Umsatzerlöse

Das Umsatzvolumen auf dem Gesamtmarkt für Telekommunikationsdienste setzt sich aus den Außenumsatzerlösen der Unternehmen in den Segmenten Leistungen für Festnetzanschlüsse[52], Mobiltelefondienst[53], Mietleitungen[54], Carrier-Geschäft[55], Kabelfernsehen[56] und Sons-

[52] Der Umsatz im Segment Leistungen für Festnetzanschlüsse setzt sich aus den Umsatzerlösen der Netzbetreiber und den Umsatzerlösen der Wiederverkäufer von Sprachdiensten zusammen. Ferner sind die Umsatzerlöse der Internet Service Provider ohne Netz enthalten. Umsatzerlöse mit Mehrwertdiensten (Premium-Rate-Nummern) sind enthalten, soweit diese von Netzbetreibern angeboten werden. Nicht inbegriffen sind Umsatzerlöse aus Zusammenschaltungsdiensten.

[53] Die Umsatzerlöse im Mobiltelefondienst enthalten sowohl Umsatzerlöse der Netzbetreiber als auch Umsatzerlöse der Mobilfunk-Service-Provider. Nicht inbegriffen sind Umsatzerlöse aus Zusammenschaltungsdiensten. Zusammenschaltungsdienste sind dem Segment Carrier-Geschäft zugeordnet.

[54] Im Segment Mietleitungen werden die Umsatzerlöse mit Mietleitungen an andere Unternehmen und an Endkunden erfasst.

[55] Das Carrier-Geschäft ist definiert durch Verbindungs- und Anschlussleistungen, die Netzbetreiber mit anderen Netzbetreibern im Festnetz und im Mobiltelefondienst bei der Zusammenschaltung ihrer Netze erbringen, einschließlich der gemeinsamen Nutzung von Gebäuden (Kollokationen), die Anmietung von Teilnehmeranschlussleitungen, Inkassoleistungen und Preselectionleistungen. Nicht enthalten sind Erlöse aus Mietleitungsumsätzen.

[56] Das Segment Kabelfernsehen enthält die Umsätze der Kabelfernsehnetzbetreiber aus der Bereitstellung von Kabelfernsehanschlüssen.

Abbildung 91

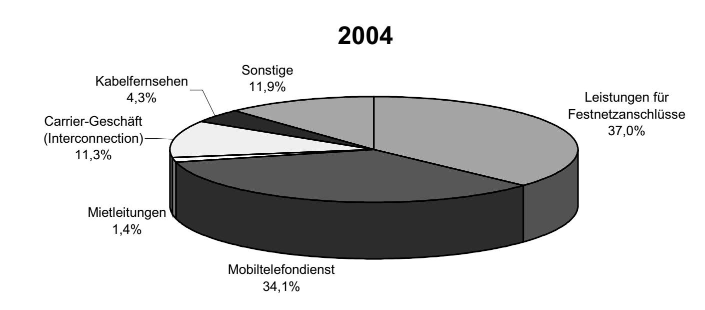
Entwicklung der Umsatzerlöse mit Telekommunikationsdiensten

in Mrd. €	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005e
Gesamtmarkt	**44,2**	**48,1**	**56,2**	**60,5**	**62,0**	**64,2**	**66,8**	**68,3**
Leistungen für Festnetzanschlüsse	23,4	21,9	21,2	21,3	22,5	24,0	24,7	25,1
Mobiltelefondienst	9,5	13,1	17,4	19,2	19,9	21,1	22,8	23,5
Mietleitungen	1,1	1,2	1,2	1,2	1,0	1,0	0,9	1,0
Carrier-Geschäft (Interconnection)	1,8	4,6	6,3	6,6	6,4	7,1	7,5	7,9
Kabelfernsehen	2,3	2,5	2,6	2,7	2,8	2,8	2,9	3,0
Sonstige	6,1	4,9	7,4	9,6	9,5	8,2	7,9	7,8

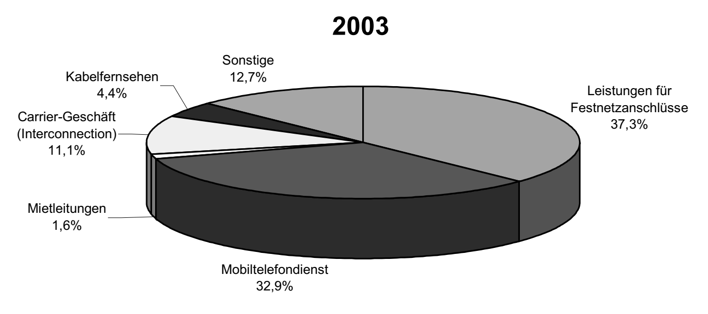
Angabe für den Gesamtmarkt kann von der Aufsummierung der Einzelwerte abweichen

Abbildung 92

Struktur der Umsätze im Telekommunikationsdienstemarkt 2003 und 2004



66,8 Mrd. €



64,2 Mrd. €

tige[57] zusammen. Das Segment Sonstige errechnet sich als Differenz des von den Unternehmen erzielten Gesamtumsatzerlöses mit Telekommunikationsdiensten und den übrigen fünf Segmenten. Interpretationen zur Entwicklung dieses Segments sind nur eingeschränkt möglich, weil diesbezüglich keine detaillierten Angaben vorliegen.

2. Telekommunikationsdienste auf Basis von Festnetzanschlüssen

Da die Wiederverkäufer von Sprachdiensten umsatzmäßig nur eine geringe Bedeutung haben, fokussieren die folgenden Darstellungen zum Wettbewerb im Festnetzbereich auf die Netzbetreiber.

Nachfolgend werden somit die Umsätze der Netzbetreiber mit eigenen Endkunden und mit Wiederverkäufern und der Internet-Service-Provider ohne eigenes Anschlussnetz betrachtet. Die Umsätze werden untergliedert in Umsätze mit Verbindungsleistungen und in Umsätze mit fixen Entgelten.

[57] Unter dem Segment „Sonstige“ sind solche Telekommunikationsdienstleistungen subsummiert, die den vorgenannten Segmenten nicht zugeordnet werden können. Dazu zählen vor allem Datenkommunikationsdienste, Rundfunkübertragungsdienste sowie Bündelfunk, Datenfunk und Funkruf. Es können unter „Sonstige“ neben Softwaredienstleistungen auch andere nicht telekommunikationsspezifische Dienstleistungen enthalten sein, die von einem Telekommunikationsunternehmen bzw. -konzern erbracht werden.

Die Verbindungsleistungen werden wiederum segmentiert nach Ortsverbindungen, Nahverbindungen, Fernverbindungen, Verbindungen in Mobilnetze, Auslandsverbindungen, schmalbandige und breitbandige Verbindungen in das Internet und sonstige Verbindungen. Sonstige Verbindungen sind Verbindungen zu Mehrwertdiensten, z. B. Auskunftsdienste, Premium-Rate-Services und entgeltfreie Anrufe.

Umsätze mit fixen Entgelten enthalten verbindungsunabhängige Leistungen, wie monatliche Anschlussentgelte, einmalige Bereitstellungsentgelte und darüber hinaus Pauschalbeträge optionaler Tarife (pauschale Verbindungsentgelte).

Im Jahr 2005 wird insgesamt ein weiterer Rückgang der Verkehrsmenge und der Umsätze mit Schmalbandverbindungen erwartet. Hingegen werden Breitbandvolumina und -umsätze steigen. Deutlich zulegen werden auch die Umsatzerlöse aus fixen monatlichen Entgelten.

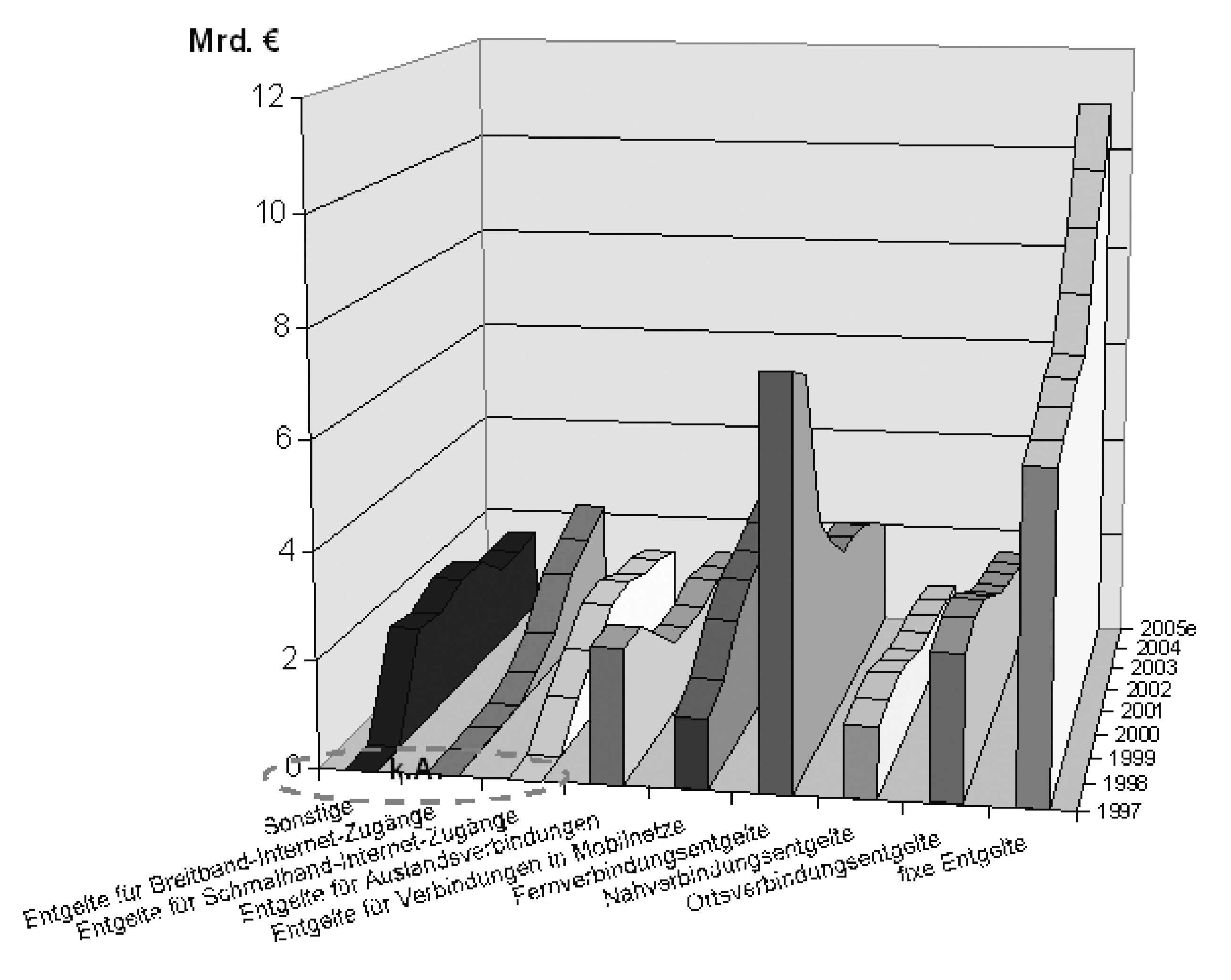
In der Summe werden die Umsatzerlöse der Netzbetreiber und Internet-Service-Provider ohne Anschlussnetz mit schmal- und breitbandigen Festnetzleistungen im Jahr 2005 voraussichtlich um 1,7 Prozent auf 24,4 Mrd. Euro gegenüber dem Vorjahr (24,0 Mrd. Euro) wachsen.

2.1 Umsatz

Die Umsätze entwickelten sich in den verschiedenen Segmenten wie folgt:

Abbildung 93

Entwicklung der Festnetzumsatzerlöse nach Segmenten[58]



	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005e
fixe Entgelte	6,011	6,153	6,451	6,675	6,848	7,753	8,789	9,741	10,894
Ortsverbindungsentgelte	2,673	2,927	2,867	2,566	2,227	2,002	1,851	1,694	1,530
Nahverbindungsentgelte	1,317	1,376	1,434	1,227	1,041	0,986	0,912	0,846	0,765
Fernverbindungsentgelte	7,488	7,150	4,150	3,435	2,902	2,828	2,722	2,402	2,030
Entgelte für Verbindungen in Mobilnetze	1,293	1,570	2,277	2,676	2,836	3,020	3,273	3,282	3,010
Entgelte für Auslandsverbindungen	2,508	2,483	1,935	1,387	1,278	1,295	1,452	1,349	1,260
Entgelte für Schmalband-Internet-Zugänge			0,666	1,162	1,646	1,725	1,513	1,433	1,235
Entgelte für Breitband-Internet-Zugänge			0,000	0,000	0,214	0,600	1,432	1,799	2,160
Sonstige			1,825	1,724	2,028	1,990	1,458	1,476	1,530

[58] Für die Jahre 1997 und 1998 liegen wegen der anderen Systematik keine differenzierten Daten der Segmente Verbindungen ins Internet und Sonstige vor. Bei den Umsatzangaben handelt es sich um Umsatzerlöse der *Netzbetreiber* mit Endkunden und mit Wiederverkäufern sowie der Internet-Service-Provider ohne eigenes Anschlussnetz. In den Internet-Segmenten sind die Umsätze identisch mit Endkundenmärkten.

Die über 10 Prozent liegende jährliche Zuwachsrate der Umsätze mit fixen Entgelten geht zum einen auf die wachsende Zahl von ISDN- und DSL-Anschlüssen zurück, zum anderen auf die gestiegene Akzeptanz von Tarifen, die bei höheren fixen monatlichen Entgelten geringere Verbindungsentgelte oder eine zeitlich unbegrenzte Nutzung ermöglichen.

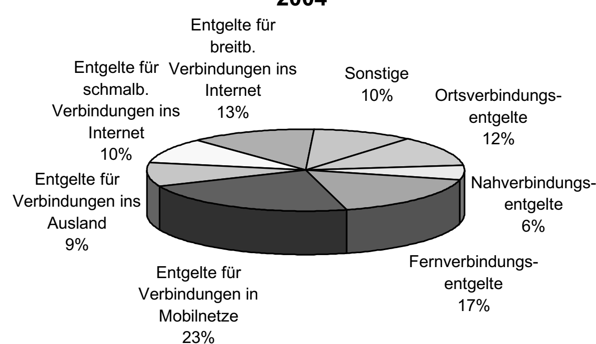
Bei gewachsener Verkehrsmenge sind die Umsätze mit Ortsverbindungsentgelten gesunken. Dies dokumentiert die Preisvergünstigungen durch mehr Wettbewerb in diesem Bereich. Bei den Nahverbindungsumsätzen erklärt sich der Rückgang durch die Abnahme der Verkehrsmenge.

In der Struktur der Umsätze mit Verbindungen machen sich Veränderungen hauptsächlich durch die gestiegene Menge und Dauer der breitbandigen Verbindungen ins Internet bemerkbar.

Die Marktanteile der Wettbewerber bei den Festnetzdienstleistungen insgesamt wuchsen bis zum 1. Quartal 2005 auf 28 Prozent. Durch die Zunahme von Telefon- und DSL-Anschlüssen ist der Anteil der Wettbewerber an den fixen Entgelten auf 8 Prozent gewachsen. Bei den Umsätzen mit Verbindungsentgelten haben sie ihre Position mit 44 Prozent Marktanteil gesteigert.

Abbildung 94

Veränderungen der Verbindungsumsatzstruktur



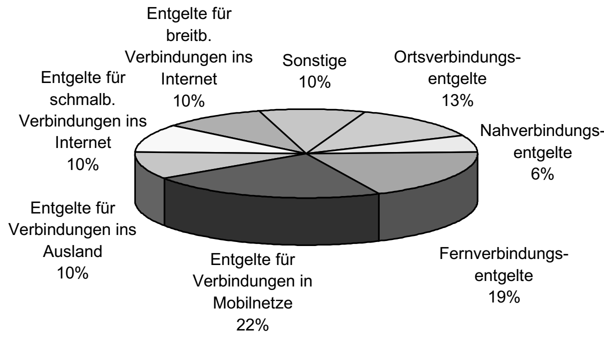
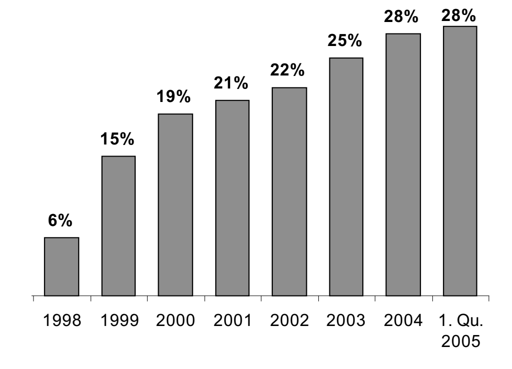
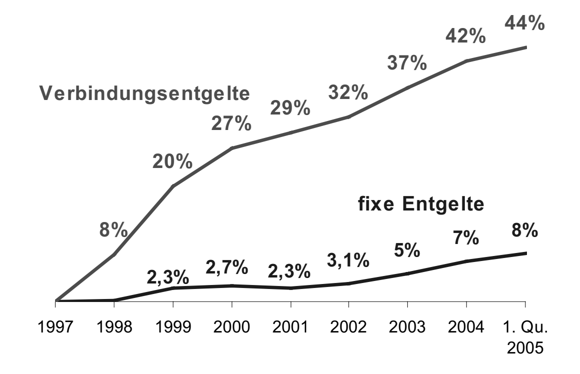


Abbildung 95

Umsatzanteile der Wettbewerber an den Festnetzdiensten

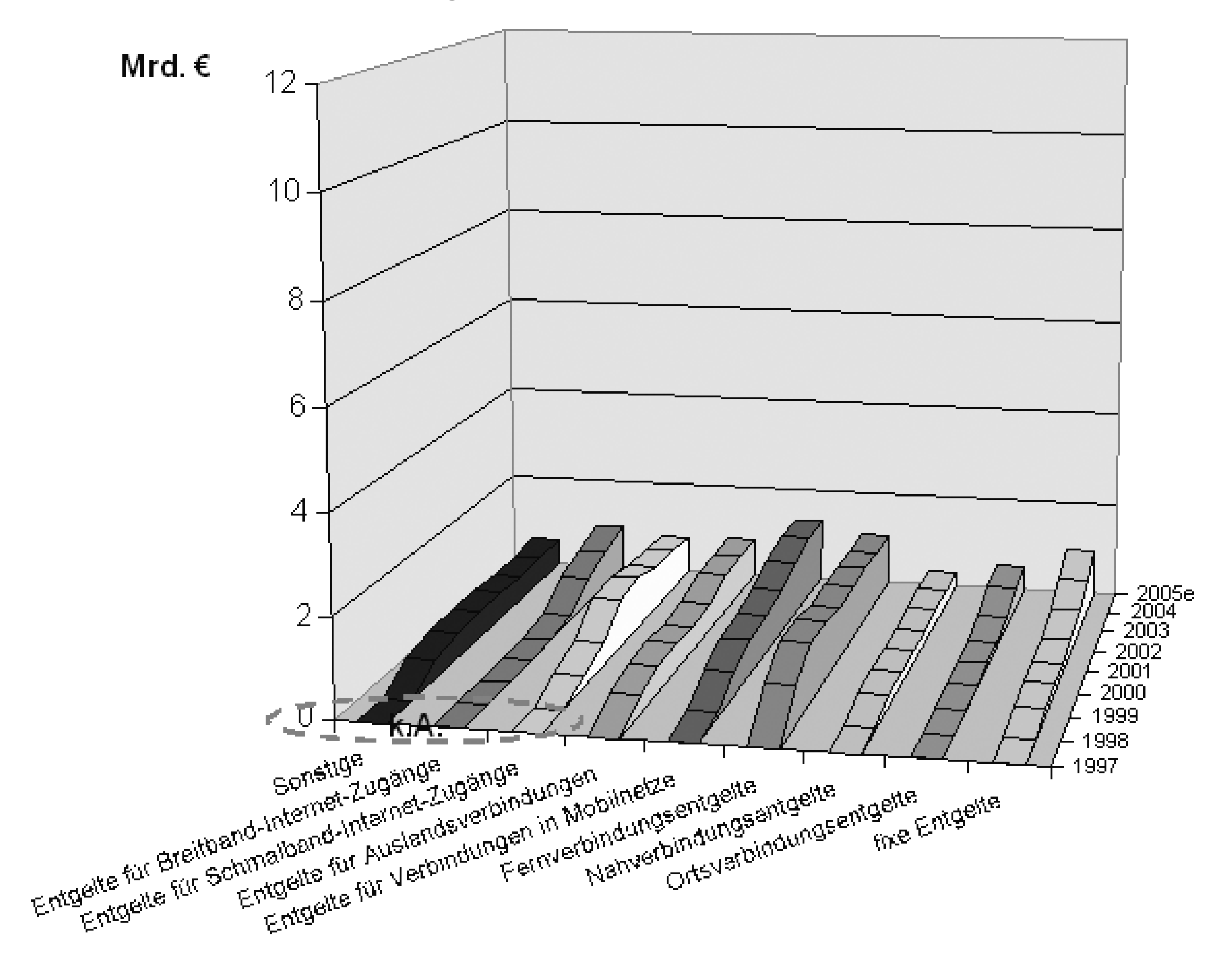




Die segmentspezifischen Umsatzanteile der Wettbewerber werden in folgender Darstellung anschaulich.

Abbildung 96

Entwicklung der Festnetzumsätze der Wettbewerber[59]



	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005e
fixe Entgelte		0,015	0,149	0,181	0,158	0,237	0,436	0,675	0,928
Ortsverbindungsentgelte		0,000	0,022	0,047	0,076	0,086	0,208	0,423	0,510
Nahverbindungsentgelte		0,032	0,221	0,241	0,231	0,252	0,272	0,307	0,305
Fernverbindungsentgelte		0,778	1,162	1,193	1,055	1,084	1,099	1,031	1,030
Entgelte für Verbindungen in Mobilnetze		0,133	0,508	0,715	0,812	0,930	1,132	1,287	1,310
Entgelte für Auslandsverbindungen		0,399	0,531	0,547	0,474	0,551	0,776	0,807	0,800
Entgelte für Schmalband-Internet-Zugänge			0,219	0,484	0,954	1,026	0,870	0,850	0,765
Entgelte für Breitband-Internet-Zugänge					0,026	0,144	0,544	0,727	0,945
Sonstige			0,345	0,498	0,543	0,559	0,505	0,513	0,560

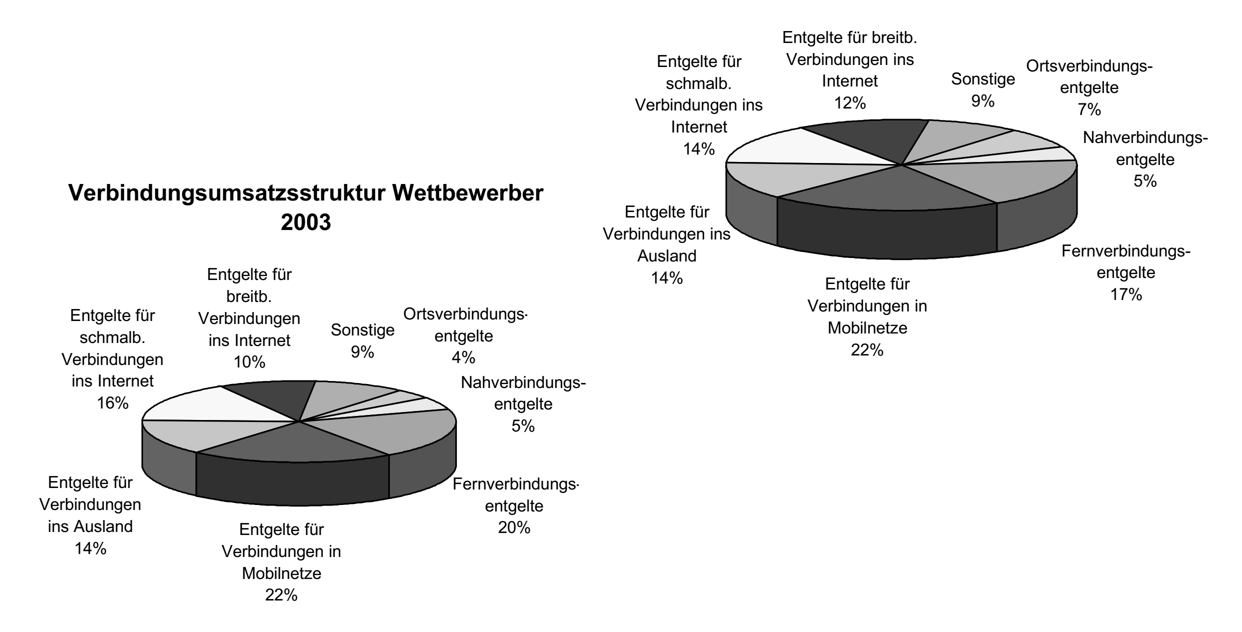
Die Umsätze des Jahres 2005 sind wiederum als Erwartungswert (e) angegeben.

---

[59] 1997 war die Deutsche Telekom AG noch Monopolanbieter. 1998 liegen wegen der anderen Systematik keine differenzierten Daten der Segmente „Verbindungen ins Internet“ und „Sonstige“ vor.

Abbildung 97

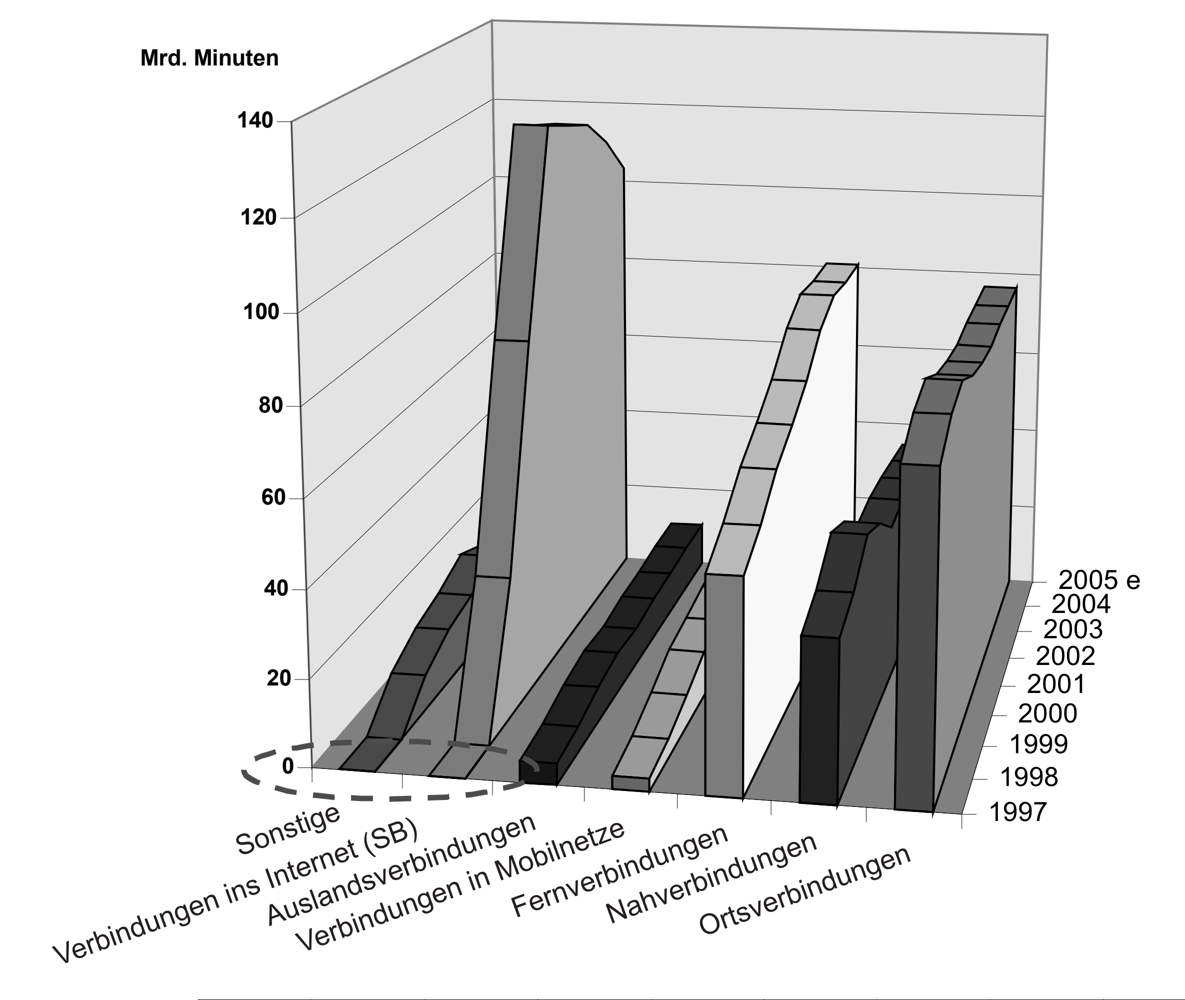
Verbindungsumsatzstruktur der Wettbewerber



2.2 Verkehrsentwicklung

Abbildung 98

Entwicklung des Festnetzverkehrsvolumens in einzelnen Segmenten (Gesamtmarkt)[60]

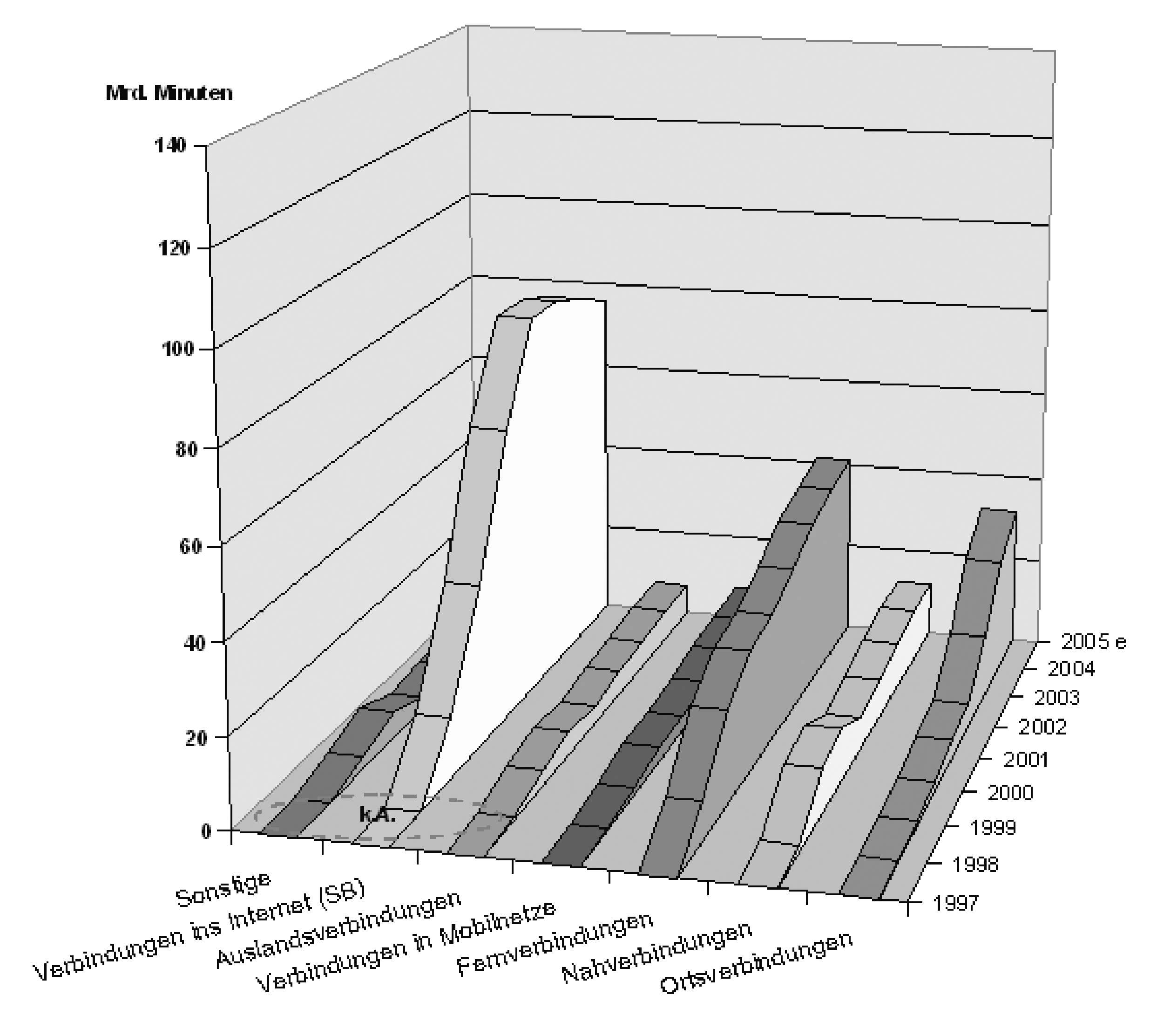


	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005 e
Ortsverbindungen	74,303	79,943	82,271	78,356	76,510	75,545	76,241	76,291	76,500
Nahverbindungen	36,597	40,073	46,958	43,494	36,650	37,506	37,030	35,823	34,500
Fernverbindungen	48,700	53,737	60,454	65,271	70,355	77,672	81,627	80,598	80,800
Verbindungen in Mobilnetze	3,000	4,423	7,413	10,756	11,845	13,354	14,250	14,678	15,000
Auslandsverbindungen	4,800	5,873	7,901	9,223	8,385	9,474	9,544	10,091	10,350
Verbindungen ins Internet (SB)			32,153	81,502	127,314	123,965	120,941	113,446	103,400
Sonstige			7,981	12,171	14,193	17,713	14,292	14,944	16,400

[60] Für die Jahre 1997 und 1998 liegen wegen der andersartigen Erfassung keine differenzierten Daten der Segmente „Verbindungen ins Internet“ und „Sonstige“ vor.

Abbildung 99

Verbindungsvolumina der Wettbewerber[61]



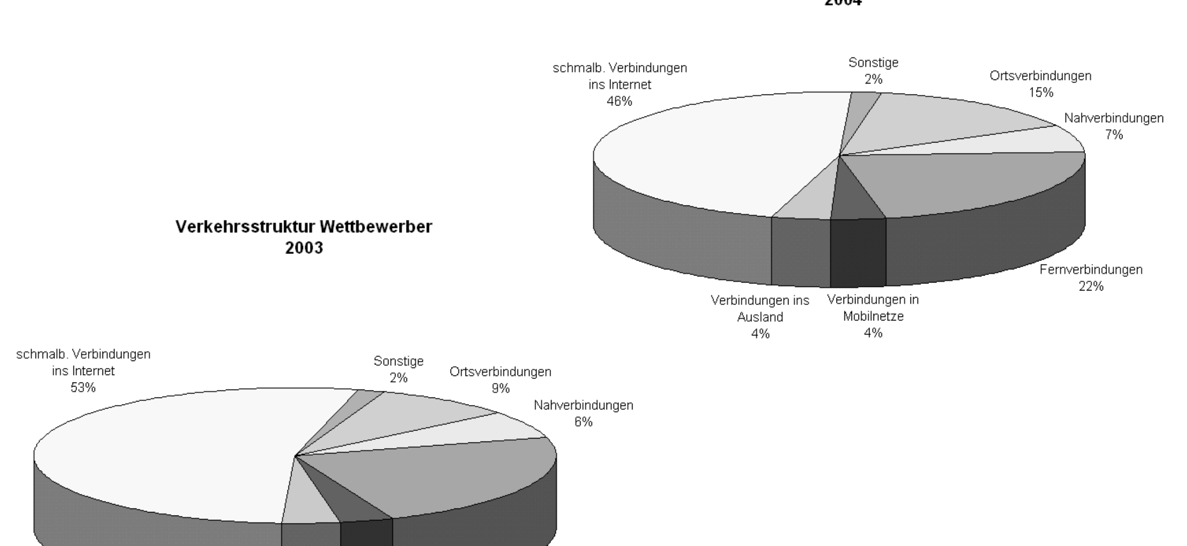
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005 e
Ortsverbindungen		0,000	0,785	1,798	3,633	4,833	13,841	25,291	31,500
Nahverbindungen		1,173	9,874	11,487	6,887	8,580	10,330	11,823	12,000
Fernverbindungen		8,478	20,669	26,864	28,378	32,470	36,827	39,498	41,000
Verbindungen in Mobilnetze		0,380	1,885	3,597	3,555	4,583	5,450	6,278	7,300
Auslandsverbindungen		1,162	3,753	5,134	3,884	5,133	5,644	6,691	6,900
Verbindungen ins Internet (SB)			13,297	36,228	65,162	85,146	84,784	80,984	76,000
Sonstige			2,826	5,743	2,203	3,246	2,792	3,144	3,900

[61] 1997 war die Deutsche Telekom AG noch Monopolanbieter. Für 1998 liegen wegen einer anderen Systematik keine differenzierten Daten der Segmente „Verbindungen ins Internet“ und „Sonstige“ vor.

In allen Verkehrssegmenten konnten die Wettbewerber ihre Position ausbauen. Infolge der Einführung der Betreiberauswahl im Ortsnetz haben sie im Jahr 2005 an Ortsverkehr gewonnen. Die Bedeutung der schmalbandigen Verbindungen ins Internet nimmt ab, der Internetverkehr machte 2004 nur noch weniger als die Hälfte des schmalbandigen Verbindungsvolumens der Wettbewerber aus.

Abbildung 100

Verkehrsstruktur der Wettbewerber



2.3 Zugangsvarianten und Kundenbindung

Die Kunden haben auf verschiedene Weise die Möglichkeit, Verbindungsleistungen der Wettbewerber in Anspruch zu nehmen:

– die fallweise Inanspruchnahme eines Anbieters zur Herstellung der Verbindung durch Vorwählen der Netzbetreiberkennzahl ohne jede Voranmeldung (offenes Call-by-Call) oder per vorheriger Kundenregistrierung (geschlossenes Call-by-Call),[62]

– die im öffentlichen Netz vorprogrammierte Verbindungsnetzbetreiberauswahl (Preselection),[63]

– der Zugang über den Direktanschluss eines Wettbewerbers.

Darüber hinaus gibt es Verbindungen, die den vorgenannten Zugangsvarianten nicht zuzuordnen sind. Diese sonstige Zugangsvariante trifft für die Einwahl zu Dienstenummern (z. B. Inanspruchnahme von Auskunftsdiensten, gebührenfreie Anrufe, Premium-Rate-Nummern) und für Interneteinwahlen zu. Im Vergleich zu Standard-Telefonaten stellen Verbindungen zu Dienstenummern und Internetprovidern eine eigene Kategorie dar, da bei diesen Verbindungen in der Wahrnehmung der Kunden nicht (bzw. nicht so unmittelbar) für einen Verbindungsnetzbetreiber optiert wird.[64] Interneteinwahlen und das Wählen von Dienstenummern werden folglich bei der Beurteilung des Verhältnisses von Preselection, Direktzugang und Call-by-Call ausgeklammert, soweit sie dem Endkunden nicht vom Betreiber seines Anschlusses erbracht und in Rechnung gestellt werden.

Preselection

Die Zahl der Preselection-Kunden hat sich in den Jahren 2003 und 2004 erhöht.

Aus der gewachsenen Zahl der Voreinstellungen resultierte eine Steigerung der Preselection-Telefonate. Vor allem aber die seit 9. Juni 2003 bestehende Möglichkeit, auch für Ortsgespräche einen Verbindungsnetzbetreiber fest einstellen zu lassen, brachte einen kräftigen Verkehrsschub in die Netze der Wettbewerber. Mittlerweile sind Dreiviertel der Kunden, die sich für Preselection entschieden haben, sowohl bezüglich ihrer Fernverbindungen als auch ihrer Ortsverbindungen voreingestellt. 2004 wurden per Betreibervorauswahl 24,3 Mrd. Minuten telefoniert[65]. Das sind 45 Prozent Minuten mehr als noch im Jahr 2002, im Jahr 2005 werden es über 60 Prozent mehr sein.

[62] Das Vorwählen der Netzbetreiberkennzahl erfolgt bei jedem Gespräch manuell. Für Call-by-call-Gespräche kann die Vorwahl vom Kunden auch im Telefon-Endgerät eingestellt werden, z. B. im Telefonnummernspeicher oder durch ein Zusatzgerät.

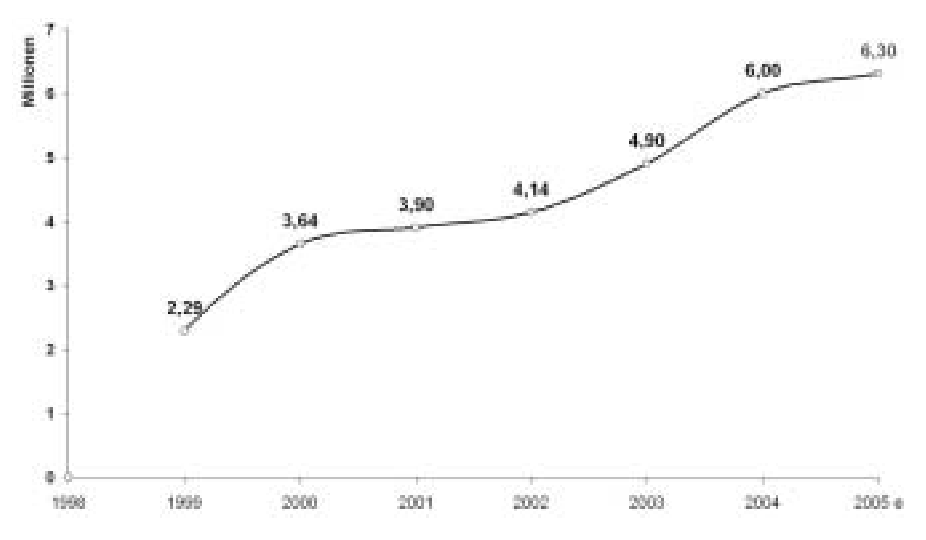
[63] Beim Verbindungsaufbau wird im öffentlichen Netz automatisch die gewünschte Verbindungsnetzbetreiberkennzahl vorgewählt. Die Einstellung der Vorwahl im öffentlichen Netz wird durch den Betreiber des Anschlusses vorgenommen.

[64] Bei Wahl einer Dienstenummer oder bei der Interneteinwahl entscheidet sich der Kunde durch die gewählte Nummer für den jeweiligen Diensteanbieter oder Internetprovider.

[65] Dies entspricht im Durchschnitt täglich 12 Minuten pro Kunde.

Abbildung 101

Entwicklung der Preselection-Einstellungen



Direktverkehr

Aufgrund der gewachsenen Anschlüsse der Wettbewerber nahm der Verkehr über diese Zugänge insgesamt kontinuierlich zu. Rechnet man die Zahl der Anschlüsse in Sprechmöglichkeiten um, so umfassten diese 4,3 Mio. Telefonkanäle zum Jahresende 2004 und 3,66 Mio. Telefonkanäle im Jahresmittel. 2004 wurden rund 20 Mrd. Minuten über diese Kanäle telefoniert[66].

[66] Dies entspricht im Durchschnitt täglich 15 Minuten pro Telefonkanal. Der Direktverkehr umfasst dabei Verbindungen, die dem Endkunden vom Anschlussbetreiber erbracht und in Rechnung gestellt werden (Orts-, Nah-, Fern- und Auslandsverbindungen, Verbindungen in Mobilnetze sowie Verbindungen in das Internet und Verbindungen zu Diensterufnummern, soweit sie der Anschlussbetreiber erbringt und dem Endkunden in Rechnung stellt).

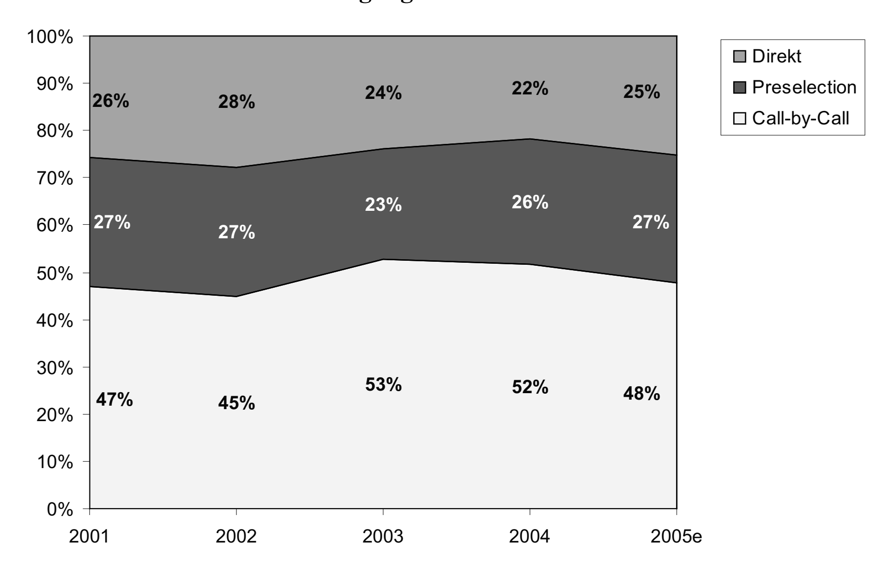
Call-by-Call

Auf Call-by-call entfielen im Jahr 2004 ca. 47,7 Mrd. Minuten. Die Einführung von Call-by-Call für Ortsgespräche führte zu einer verstärkten Nutzung dieser Zugangsmöglichkeit.

Alle drei Zugangsvarianten verzeichneten einen ständigen Zuwachs des Verkehrsvolumens. Im Verhältnis zueinander zeigen sich aber Schwankungen, wie die folgende Abbildung zeigt.

Abbildung 102

Verkehrsanteile der Zugangsvarianten bei den Wettbewerbern



Zusammenfassend lässt sich bezüglich der Relationen festhalten, dass Call-by-Call infolge der seit 21. April 2003 möglichen Betreiberauswahl für Ortsgespräche eine Stärkung erfuhr. Hingegen trat dieser Effekt bei Preselection etwas verzögert ein und fiel erst 2004 ins Gewicht. Die Zahl der Direktanschlüsse und damit auch der Direktverkehr ist ebenfalls gewachsen, der relative Anteil des Direktverkehrs am Gesamtverkehr der Wettbewerber wurde aber durch die vorgenannten Effekte des Ortsverkehrs per Betreiber(vor)auswahl zurückgedrängt. Ein weiterer Aspekt ist, dass der Anteil des im Direktverkehr enthaltenen schmalbandigen Internetverkehrs seit 2002 abgenommen hat, weil die Neukunden der Teilnehmernetzbetreiber in der Regel die Kombination von Telefon- und DSL-Anschluss beziehen und somit nur noch breitbandig surfen.

Im Jahr 2005 ist bedingt durch den starken Zuwachs der Direktanschlüsse mit einem höheren Momentum des Direktverkehrs zu rechnen. Für 2005 ist noch ein Zuwachs der Preselectionkunden unterstellt worden. Allerdings ist dieses Wachstum ein saldiertes Wachstum, das Umschichtungen innerhalb der Preselection-Kundengruppe nicht ersichtlich macht. Im Bereich Preselection kommen Kunden hinzu, bisherige Preselectionkunden migrieren aber zu den Direktanschlüssen. Der Zuwachs der Preselectionkunden kommt somit hauptsächlich aus dem Kundenkreis der bisherigen Call-by-Call-Nutzer, der sich noch nicht für einen Direktanschluss entscheiden will. Zu erwarten und auch schon erkennbar ist, dass die Zugangsvariante Call-by-Call angesichts der attraktiven Angebote von DSL-Anschlüssen in Kombination mit Telefonanschlüssen sowie der Telefon-Flatrates an Bedeutung verliert.

2.4 Marktkonzentration

Nachfolgend wird die Unternehmenskonzentration bei Verbindungen im Schmalbandbereich betrachtet. Dabei werden Internetverbindungen ausgenommen und ausschließlich Sprachverbindungen[67] untersucht, d. h. die Analyse bezieht sich sowohl auf Verbindungs*minute*n als auch auf Verbindungs*umsätze*. Zunächst wird jeweils die Konzentration innerhalb der Deutsche Telekom AG-Wettbewerber dargestellt, gefolgt von einer Darstellung bezogen auf alle Unternehmen (Deutsche Telekom AG einschließlich Wettbewerber)[68]

Es ist ersichtlich, dass sich die Konzentration seit der Marktliberalisierung innerhalb der Wettbewerber etwa auf einem gleichen Niveau bewegt. Die drei größten Unternehmen repräsentieren über 50 Prozent der Wettbewerber der Deutschen Telekom AG.

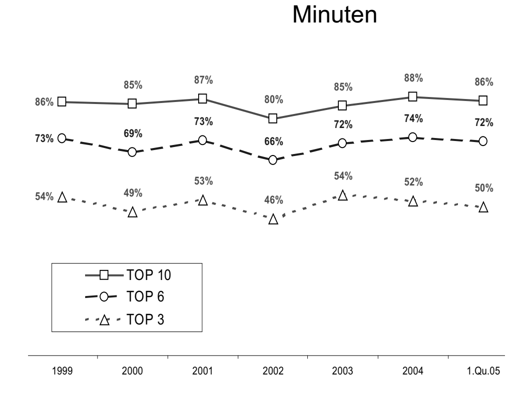
67 Sprach- und Faxverbindungen

68 Konzernunternehmen sind zu einem Unternehmen zusammengefasst.

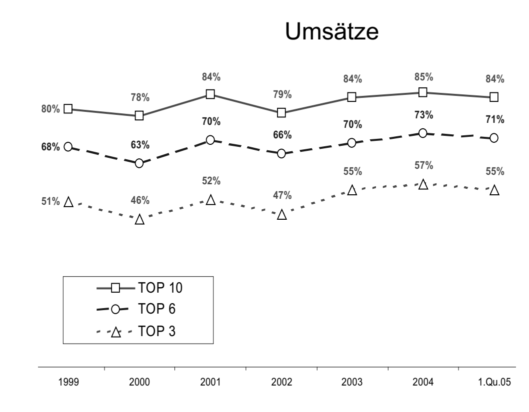
Abbildung 103

Marktanteil der jeweils 3/6/10 größten Unternehmen bei schmalbandigen Verbindungsleistungen bezogen auf die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG (ohne Internet)

Minuten



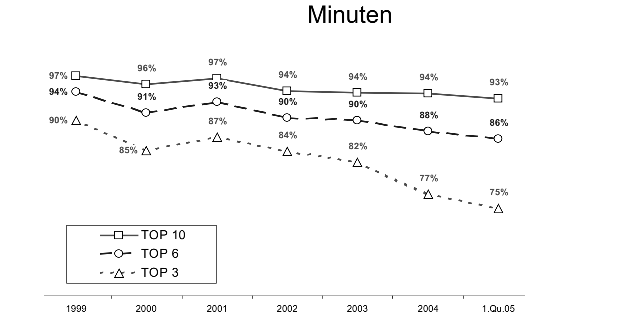
Umsätze

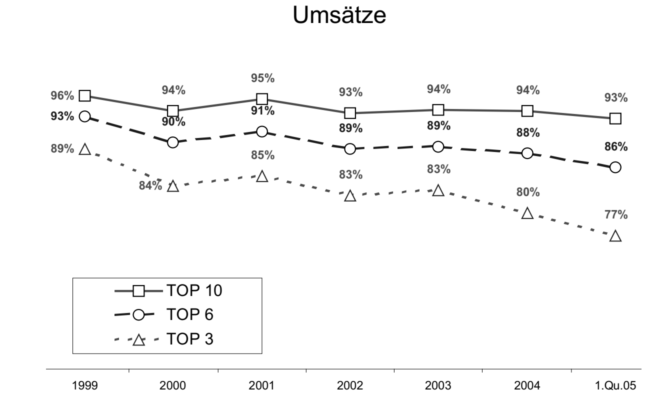


Aus der zweiten Betrachtung wird ersichtlich, dass das, was die drei größten Unternehmen einschließlich der Deutschen Telekom AG an Verkehr und Umsatz aufgrund des Wettbewerbs abgeben, weitgehend von den nächstgrößeren sieben Unternehmen aufgenommen wird:

Abbildung 104

Marktanteil der jeweils 3/6/10 größten Unternehmen bei schmalbandigen Verbindungen bezogen auf alle Unternehmen (Deutsche Telekom AG und Wettbewerber; ohne Internet)





Somit ist der Markt, bestehend aus 112 Netzbetreibern, die Sprachtelefonie anbieten, auf rund ein Dutzend konzentriert. Diese Konzentration hat sich in den letzten Jahren nur geringfügig verändert.

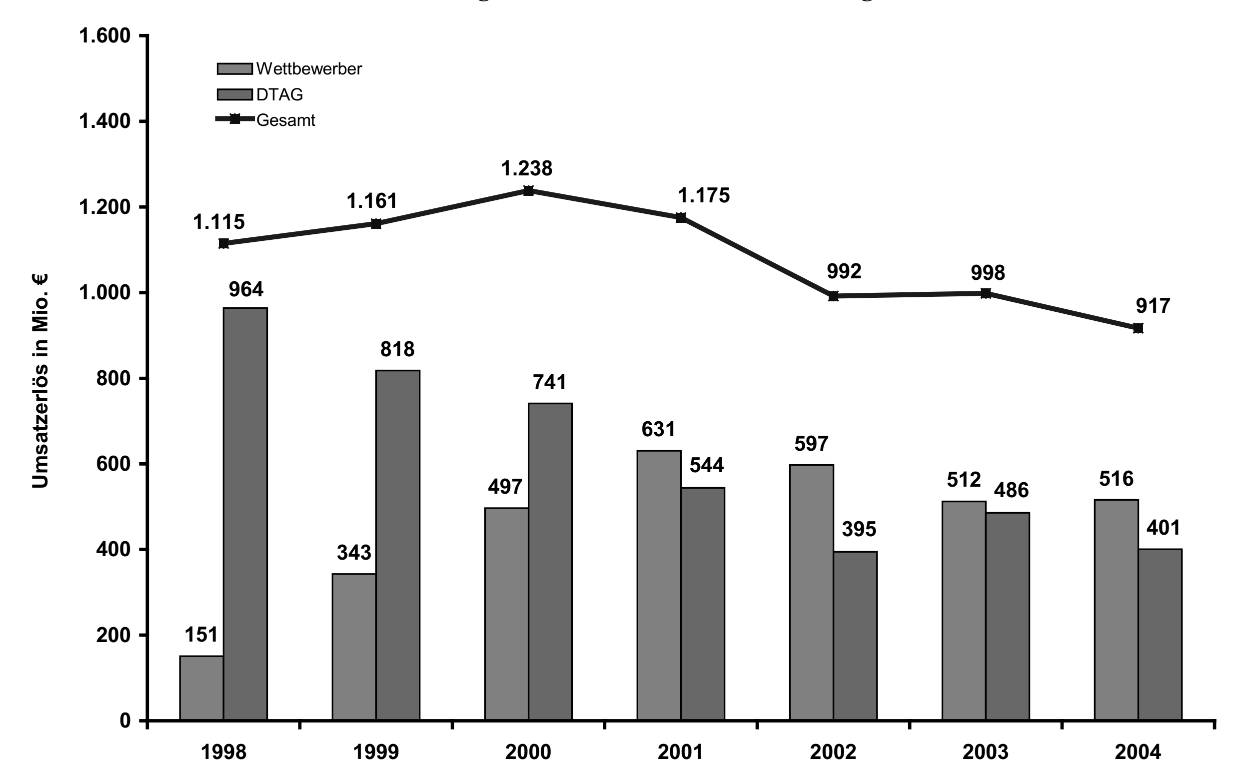
3. Mietleitungen

Durch Vermietung von Übertragungswegen an Endkunden und andere Telekommunikationsnetzbetreiber erzielten die Unternehmen 2004 einen Umsatzerlös von 917 Mio. Euro[69]. Im Vergleich zum Jahr 2003, in dem noch 998 Mio. Euro umgesetzt wurden, ergibt sich somit – trotz steigender Absatzmengen – ein Rückgang des Gesamtumsatzerlöses von 8,1 Prozent. Während die Wettbewerber in dem betrachteten Zeitraum ihren Umsatz leicht steigern konnten, ging er bei der Deutschen Telekom AG um 85 Mio. Euro zurück.

[69] Mietleitungen, die im Rahmen von Systemlösungen angeboten werden, sind hierbei nicht eingeschlossen.

Abbildung 105

Entwicklung der Umsatzerlöse bei Mietleitungen



Die Entwicklung sinkender Umsatzerlöse im Jahr 2004 betrifft bis auf die hochbitratigen Mietleitungen (größer 155 Mbit/s) alle Teilsegmente (analog, bis 2 Mbit/s und bis 155 Mbit/s). Bei analogen Mietleitungen betrug der Umsatzerlösrückgang 21,7 Prozent, bei digitalen Übertragungswegen im Bereich *kleiner gleich 2 Mbit/s* 6,6 Prozent und im Bereich *größer 2 Mbit/s bis einschließlich 155 Mbit/s* 7,3 Prozent. Wie auch in den Vorjahren wird mit digitalen Übertragungswegen *bis 2 Mbit/*s mit 539 Mio. Euro der größte Umsatz erzielt. Darauf folgen digitale Mietleitungen im Bereich *größer 2 Mbit/s bis einschließlich 155 Mbit/s* mit 250 Mio. Euro.

4. Qualität

Anbieter von Sprachtelefondienst haben die folgenden Qualitätskennwerte zu erheben:

1. Frist für die erstmalige Bereitstellung des Netzzugangs, 2. Fehlermeldung pro Anschlussleitung pro Jahr, 3. Reparaturzeit, 4. Häufigkeit des erfolglosen Verbindungsaufbaus, 5. Verbindungsaufbauzeit, 6. Reaktionszeiten bei vermittelten Diensten und 7. bei Auskunftsdiensten, 8. Anteil betriebsbereiter öffentlicher Münz- und Kartentelefone, 9. Abrechnungsgenauigkeit[70]

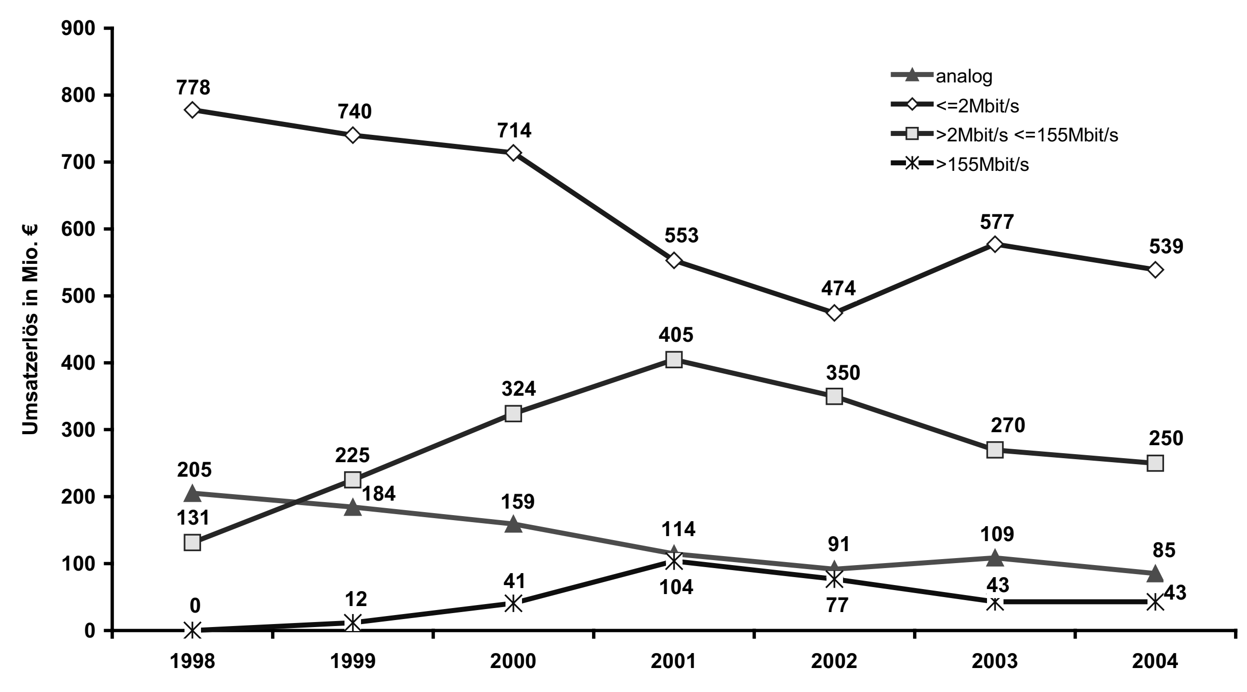
(§§ 32, 33 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung – TKV). Der Qualitätskennwert „Reaktionszeiten bei Auskunftsdiensten“ ist darüber hinaus von Unternehmen, die eine Auskunftsdienst-Rufnummer (118xy) zugeteilt bekommen haben, zu erheben. Anbieter, die bei diesen Diensten nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, müssen spätestens 18 Monate nach Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit die Qualitätskennwerte erheben. Mit der Veröffentlichung von Qualitätskennwerten einmal jährlich in ihrem Amtsblatt will die Bundesnetzagentur Nutzern die Möglichkeit bieten, die Dienstgüte der verschiedenen Telekommunikationsdiensteanbieter beurteilen und neben Preis- auch durch Qualitätsvergleiche den für sie optimalen Anbieter auswählen zu können. Dieses Verfahren trägt zudem zu einer Erhöhung der Transparenz zwischen den einzelnen Anbietern bei.

Eine aktuelle Veröffentlichung der Kennwerte für das Jahr 2004 ist im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 16 vom 24. August 2005 erschienen. Diese Statistik enthält die Qualitätskennwerte von insgesamt 98 Unternehmen. Bisher wurden die Kennwerte für das Jahr 2003 im Amtsblatt Nr. 16 vom 11. August 2004, für die Jahre 2001 und 2002 im Amtsblatt Nr. 17 vom 27. August 2003 und für das Jahr 2000 im Amtsblatt Nr. 13 vom 10. Juli 2002 publiziert.

[70] Definition, Messgröße und Messmethode richten sich nach Verfügung 169/1999 „Definitionen, Messgrößen und Messmethoden zur Erhebung der Qualitätskennwerte gemäß TKV § 32 Abs. 1 Nr. 1 – 8“, veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 23/99 vom 22.12.1999, und Verfügung Nr. 9/1999 „Festlegung des Qualitätskennwertes „Abrechnungsgenauigkeit“, veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 1/99 vom 20. Januar 1999.

Abbildung 106


Entwicklung der Umsatzerlöse bei Mietleitungen nach Bandbreiten



Anhang 2

Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Beirates bei der Bundesnetzagentur (Stand 1. Oktober 2005)

Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Bundestages

Mitglied	**Stellvertreter**
Barthel, Klaus , MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Hovermann,** Eike, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Bierwirth, Petra, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Rübenkönig,** Gerhard, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Heil, Hubertus, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Krüger,** Dr. Hans-Ulrich, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Kelber, Ulrich, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Zöllmer,** Manfred-Helmut, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Adam, Ulrich, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Meister,** Dr. Michael, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Hennrich, Michael, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Krogmann,** Dr. Martina, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Singhammer, Johannes, MdB **(Vorsitzender)** Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Rupprecht,** Albert, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Hustedt, Michaele, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Höfken,** Ulrike, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin**.**
Brüderle, Rainer, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Funke**, Rainer, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin

Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Bundesrates

Mitglied	Stellvertreter
Stächele, Willi Minister des Staatsministeriums und für europäische Angelegenheiten des Landes Baden-Württemberg Richard-Wagner-Str. 15 70184 Stuttgart	**Bauckhage,** Hans-Artur Staatsminister Minister für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau des Landes Rheinland-Pfalz Postfach 32 69 55022 Mainz
Wiesheu, Dr. Otto Bayerischer Staatsminister für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie 80525 München	**Spitzner**, Hans Staatssekretär im Bayerischen Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie 80525 München
Wolf, Harald Bürgermeister und Senator für Wirtschaft, Arbeit und Frauen des Landes Berlin Martin-Luther-Str. 105 10820 Berlin	**Junghanns,** Ulrich Minister für Wirtschaft des Landes Brandenburg Heinrich-Mann-Allee 107 14473 Potsdam
Uldall, Gunnar Präses der Behörde für Wirtschaft und Arbeit und Senator der Freien und Hansestadt Hamburg Postfach 11 21 09 20421 Hamburg	**Kastendiek**, Jörg Senator für Wirtschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen Postfach 10 15 29 28015 Bremen
Unbesetzt Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen 40190 Düsseldorf	Unbesetzt Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen 40190 Düsseldorf
Georgi, Dr. Hanspeter Minister für Wirtschaft und Arbeit des Saarlandes Postfach 10 09 41 66009 Saarbrücken	**Rhiel,** Dr. Alois Staatsminister Minister für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung des Landes Hessen Postfach 31 29 65021 Wiesbaden
Rehberger, Dr. Horst Minister für Wirtschaft und Arbeit des Landes Sachsen-Anhalt Postfach 34 80 39043 Magdeburg	**Ebnet**, Dr. Otto Minister für Wirtschaft des Landes Mecklenburg-Vorpommern 19048 Schwerin
Austermann, Dietrich Minister für Wissenschaft, Wirtschaft, und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein Postfach 71 28 24171 Kiel	**Hirche**, Walter Minister für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr des Landes Niedersachsen Postfach 101 30001 Hannover
Reinholz, Jürgen Minister für Wirtschaft, Technologie und Arbeit des Freistaates Thüringen Postfach 242 99005 Erfurt	**Jurk**, Thomas Staatsminister für Wirtschaft und Arbeit des Freistaates Sachsen Postfach 10 03 29 01073 Dresden

Anhang 3

Mitglieder des Wissenschaftlichen Arbeitskreises für Regulierungsfragen bei der Bundesnetzagentur

Prof. Dr. Dres. h.c. Arnold Picot Universität München Institut für Unternehmensentwicklung und Organisation Ludwigstr. 28 80539 München
Prof. Dr. Juergen B. Donges Wirtschaftliches Seminar der Universität zu Köln Robert-Koch-Str. 41 50931 Köln
Prof. Dr. Torsten J. Gerpott Gerhard Mercator Universität Duisburg Fachbereich für Wirtschaftswissenschaft Lotharstr. 65 47057 Duisburg
Prof. Dr. Ludwig Gramlich Technische Universität Chemnitz Professur für öffentliches Recht und öffentliches Wirtschaftsrecht Reichenhainer Str. 39 09126 Chemnitz
Prof. Dr. Herbert Kubicek Universität Bremen Fachbereich 3: Angewandte Informatik Bibliothekstr. 1 28359 Bremen
Dr. Karl-Heinz Neumann WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH Postfach 20 00 53588 Bad Honnef oder Rathausplatz 2-4 53604 Bad Honnef
Prof. Dr. Charles B. Blankart Humboldt-Universität zu Berlin Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Institut für öffentliche Wirtschaft und Wirtschaftspolitik Spandauer Str. 1 10178 Berlin
Univ.-Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M. Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) Öffentlich-rechtliche Abteilung Leonardo-Campus 9 48149 Münster

noch Anhang 3

Prof. Dr. – Ing. Peter Vary Institut für Nachrichtengeräte und Datenverarbeitung RWTH Aachen 52056 Aachen
Univ.-Prof. Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker Freie Universität Berlin Fachbereich Rechtswissenschaft Institut für deutsches und europäisches Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Energierecht Boltzmannstr. 3 14195 Berlin
Univ.-Prof. Dr. – Ing. Hans-Jürgen Haubrich Leiter des Instituts für Elektrische Anlagen und Energiewirtschaft (IAEW) Schinkelstr. 6 52056 Aachen
Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser Seminar für Rechnungswesen und Prüfung Ludwig-Maximilians-Universität Ludwigstr. 28/RG 80539 München
Prof. Dr. Wolfgang Ströbele Universität Münster Lehrstuhl für Volkswirtschaftstheorie Universitätsstr. 14-16 48143 Münster

Anhang 4

Der Nummernraum für das öffentliche Telefonnetz/ISDN in Deutschland

Der Nummernraum für das öffentliche Telefonnetz/ISDN in Deutschland
– zusammenfassende tabellarische Darstellung –
Stand: 11. Januar 2005

Nummer bzw. Nummernraum	Verwendung	Planungen
0	nationale Verkehrsausscheidungsziffer	
00	internationale Verkehrsausscheidungsziffer	
010xy, 0100yy mit x = 1 ... 9 und y = 0 ... 9	optional der Verkehrsausscheidungsziffer voranzustellende Ziffernfolge zur Verbindungsnetzbetreiberauswahl Call-by-Call;	
(0)11	Mehrwertdienste (auslaufend)	Verlagerung wird gegenwärtig vorbereitet; danach: Reserve
(0)12	Innovative Dienste	
(0)13	frei; Ausnahmen:	soweit frei: Reserve
(0)137, (0)1381	– Televotum, Teledialog	Verlagerung geplant; danach Reserve
(0)14	frei	Reserve
(0)15*)	Mobilfunk (GSM und UMTS/IMT-2000):	
(0)1505	Group3G (Quam)	
(0)1511	T-Mobile	
(0)1520	Vodafone	
(0)1566	MobilCom	
		Reservierungen: (0)150 Group 3G (0)151 T-Mobile (0)152 Vodafone (0)155 E-Plus 3G Luxb. (0)156 MobilCom (0)157 E-Plus (0)159 O_2 (Germany)
(0)16*)	Mobilfunk:	
(0)160	T-Mobile	
(0)161	Frei	Reserve
(0)162	Vodafone	
(0)163	E-Plus Mobilfunk	
(0)164	Cityruf (e*message)	
(0)165	Frei	Reserve
(0)166	Telmi (e*message)	

noch Anhang 4

Nummer bzw. Nummernraum	Verwendung	Planungen
(0)167 (0)1672	Bündelfunknetze: Dolphin Telecom (Deutschland)	
(0)168 (0)169	Scall (e*message) Cityruf, Scall, Skyper (e*message)	
(0)17*) (0)170 (0)171 (0)172 (0)173 (0)174 (0)175 (0)176 (0)177 (0)178 (0)179	Mobilfunk (GSM und UMTS/IMT2000): T-Mobile T-Mobile Vodafone Vodafone Vodafone T-Mobile O_2 (Germany) E-Plus Mobilfunk E-Plus Mobilfunk O_2 (Germany)	
(0)180	Shared Cost-Dienste	
(0)181xxx, (0)181xxxx	Kennzahlen für Internationale Virtuelle Private Netze (IVPN)	
(0)18xy, (0)18xyy, (0)18xyyy, (0)18xyyyy, (0)18xyyyyy, (0)18xyyyyyy mit x = 2 ... 9 und y = 0 ... 9	Kennzahlen für geschlossene Nutzergruppen;	
(0)19 (0)190 (0)19xz, (0)19yzzz mit x = 1 ... 3, y = 1 ... 4 und z = 0 ... 9 (0)1987 (0)1988 (0)1989 (0)199	frei; Ausnahmen: – Premium Rate-Dienste – Online-Dienste – Routingnummern für Rufnummern der Struktur 116xyz – Zielnetzbetreiberkennungen zur Generierung von Routingnummern für Internationale entgeltfreie Mehrwertdienste – Routingnummern für Auskunftsdienste – Netzinterne Verkehrslenkung	soweit frei: Reserve Verlagerung nach (0)900x danach: Reserve

noch Anhang 4

Nummer bzw. Nummernraum	Verwendung	Planungen
(0)xy, (0)xyy, (0)xyyy, (0)xyyyy mit x = 2 ... 9 und y = 0 ... 9	Ortsnetzkennzahlen (ONKz); Ausnahmen:	
(0)31	– Testrufnummern	
(0)31-0	– Test der Betreiberauswahl und der Betreibervorauswahl bei Fernverbindungen	
(0)31-1	– Test der Betreiberauswahl und der Betreibervorauswahl bei Ortsverbindungen	
(0)32	– Nationale Teilnehmerrufnummern	
(0)500, (0)501, (0)600 (z. Z. belegt, erst bei Bedarf freizuräumen), (0)601	– frei	Reserve für Telekommunikationsdienste
(0)700	– Persönliche Rufnummern	
(0)701	– frei	Reserve für Persönliche Rufnummern
(0)800	– Freephone Dienste	
(0)801	– frei	Reserve für Freephone Dienste
(0)900x mit x = 1, 3 und 5	– Premium Rate-Dienste	
(0)9009	– Registrierungspflichtige Anwählprogramme	
(0)901, (0)902, (0)903, (0)904, (0)905	– frei	Reserve für Telekommunikationsdienste
xyy (auslaufend), xy yy (auslaufend), x yy yy, xy yy yy, x yy yy yy, xy yy yy yy mit x = 1 ... 9 und y = 0 ... 9	Teilnehmerrufnummern; Ausnahmen:	
110	– Polizei	
112	– Notruf, Feuerwehr	
116 116	– Sperrrufnummer für elektronische Berechtigungen	
118xy mit x = 1 ... 9 und y = 0 ... 9 1180yy	– Auskunftsdienste; Rufnummern der Struktur 1180yy werden nur zugeteilt, wenn keine Rufnummern der Struktur 118xy mehr verfügbar sind	
übrige Bereiche der Gasse 11	– netzinterne Nutzung	

*) In den Nummernbereichen (0)15, (0)16 und (0)17 sind die Zuteilungsnehmer von Rufnummernblöcken (RNB) angegeben. Aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zur Netzbetreiberportabilität in Mobilfunknetzen können Rufnummern aus diesen RNB von anderen Mobilnetzbetreibern betrieben werden.

Anhang 5

Verzeichnis der Abkürzungen und Kurzschreibweisen

Abs.	Absatz
ADSL	Asymmetric Digital Subscriber Line
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
a. F.	alte Fassung
AFuV	Amateurfunkverordnung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
APL	Abschlusspunkt der Linientechnik
aSFV	analoge Standort-Festverbindungen
ATM	Asynchronous Transfer Mode
ATRT	Ausschuss für technische Regulierung in der Telekommunikation
AZ	Aktenzeichen
BAPT	Bundesamt für Post und Telekommunikation
BdKEP	Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfD	Bundesbeauftragten für den Datenschutz
BGBl	Bundesgesetzblatt
BK	Beschlusskammer
BKartA	Bundeskartellamt
BMPT	Bundesministerium für Post und Telekommunikation
BMVBW	Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen
BMVg	Bundesministerium der Verteidigung
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BOS	Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben
BSI	Bundesamt für Sicherheit und Informationstechnik
BT	Bundestag
Bundesnetzagentur	Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA)
BZA	Briefzentren Ausgang
BZE	Briefzentren Eingang
BZT	Bundesamt für Zulassungen in der Telekommunikation
CEER	Council of European Energy Regulators
CEN	Comité Européen de Normalisation
CENELEC	Europäischer Ausschuss für Elektrotechnische Normung (Comité Européenne de Normalisation Electrotechnique)
CEPT	Konferenz der Europäischen Europäische Konferenz der Post- und Fernmeldeverwaltungen (Confèrence Europèenne des Administrations des Postes et des Tèlècommunications, Conference of European Posts and Telecommunications Administrations)
CERP	Europäischer Ausschuss für Regulierung Post

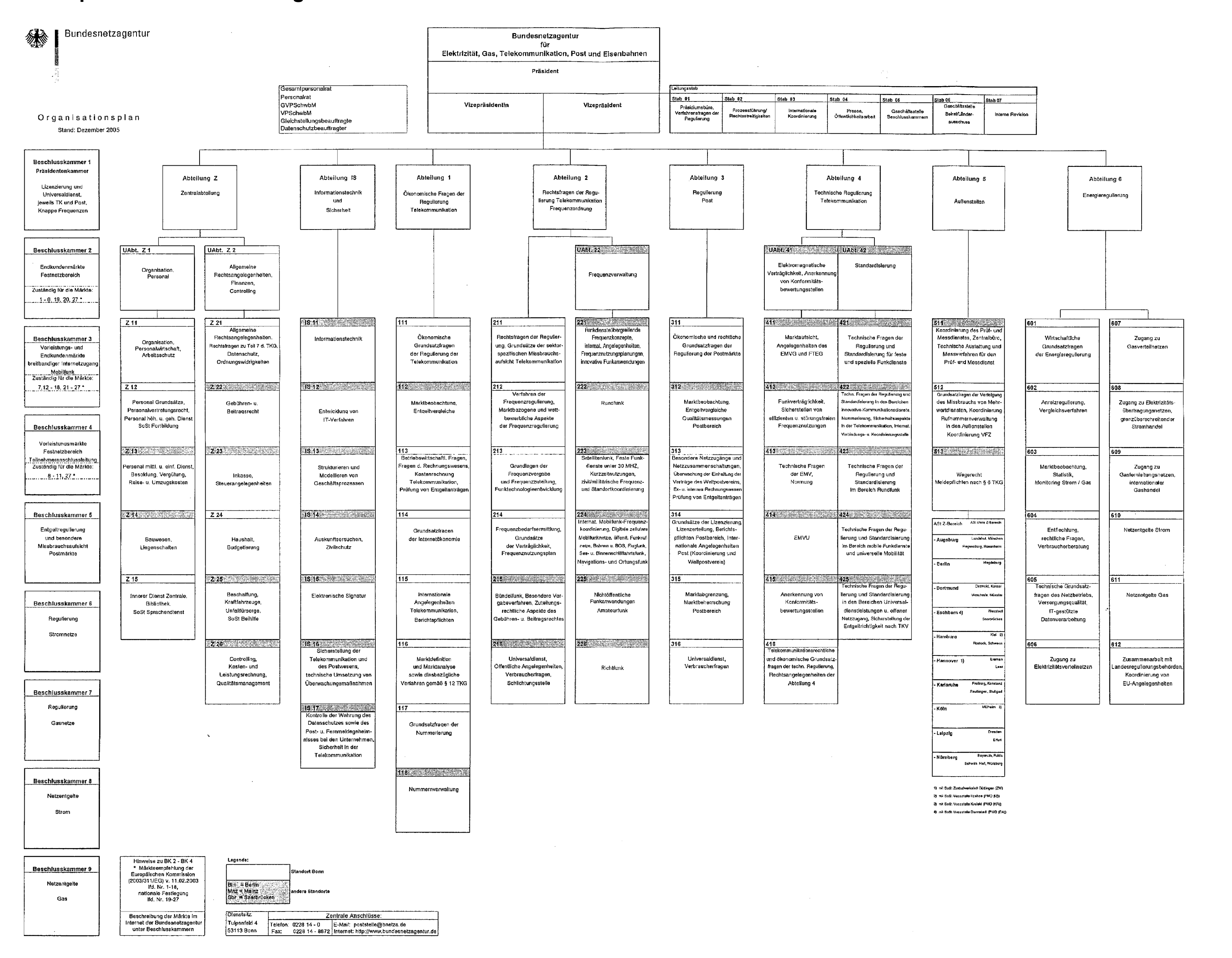
CFV	Carrier-Festverbindungen
CISPR	Comité International Spécial des Perturbation Radioélectriques, International Special Committee on Radio Interfaces
CPG	Conference Preparatory Group
DAB	Digitaler Hörrundfunk (Digital Audio Broadcasting)
DPAG	Deutsche Post AG
DPMA	Deutsches Paket- und Markenamt
DPWN	Deutsche Post World Net
dSFV	Digiale Standort-Festverbindungen
DSL	Digitale Anschlussleitung (Digital Subscriber Line)
DSLAM	Digital Subscriber Line Access Multiplexer
DVB	Digitaler Fernsehrundfunk (Digital Video Broadcasting)
DVB-T	Terrestrischer Digitaler Fernsehrundfunk
EBIT	Earning before interest and tax
EBU	European Broadcasting Union
EG	Europäische Gemeinschaften
EMV	Elektromagnetische Verträglichkeit
EMVG	Gesetz über elektromagnetische Verträglichkeit
EMVU	Elektromagnetische Umweltverträglichkeit
ENUM	Telephone Number Mapping
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ERG	European Regulators Group
ERGEG	European Regulators Group for Energy and Gas
ETSI	Europäisches Institut für Telekommunikationsnormen
EU	Europäischen Union
EuGH	EuropäEuropäischer Gerichtshof
EU-KOM	Europäische Kommission
EVN	Einzelverbindungsnachweis
FTEG	Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen
FWA	Fester Drahtloser Zugang (Fixed Wireless Access)
GG	Grundgesetz
GSM	Global System for Mobile Communications
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HVt	Hauptverteiler

ICA	Interconnection-Anschlüsse
ICAO	Internationale Organisation für die zivile Luftfahrt
ICC	Internationale Carrier Connect Verbindungen
IDR	Initiative Digitaler Rundfunk
IEC	Internationale Elektrotechnische Kommission (International Electrotechnical Commission)
IMO	Internationale Maritim Organisation (International Maritime Organization)
IP	Internetprotokoll (Internet Protocol)
IRG	Gruppe der unabhängigen Regulierungsbehörden (Independent Regulators' Group)
ISDN	Digitales Fernmeldenetz für integrierte Dienste (Integrated Services Digital Network)
ISO	Internationale Organisation für Normung
ISPC	International Signalling Point Codes
ISP	Internet Service Provider
ITU	International Telecommuications Union
JKomG	Justizkommunikationsgesetz
KEP-Markt	Markt für Kurier-, Express und Paketdienste
KVz	Kabelverzweiger
MRA	Mutual Recognition Agreements
MoPS	Mobiler Post Service
MoU	Memorandum of Understanding
MSP	Mobilfunk-Service-Provider
NB	Netzbetreiber
NGN	Next Generation Networks
NRA	National Regulatory Authority
NRB	Nationale Regulierungsbehörden
NTR	Nationale Teilnehmerrufnummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
ONP	Offener Netzzugang (Open Network Provision)
OVG	Oberverwaltungsgericht
ÖTel	Öffentliche Telefonstelle
PAC	Payphone Access Charge
PDSV	Postdienstunternehmen-Datenschutzverordnung
PDLV	Postdienstleistungsverordnung
PT	Projektteam
PG	Postgesetz
PMD	Prüf- und Messdienst

PMXA	Primärmultiplexanschluss
PUDLV	Post-Universaldienstleistungsverordnung
PostG	Postgesetz
PZA	Postzustellungsauftrag
RAG	Radiocommunication Advisory Group
RL	Richtlinie
RR	Rahmenrichtlinie
RSPG	Radio Spectrum Policy Group
SDSL	Symmetrical Digital Subscriber Line
SES	Société Européenne des Sateliites
SigG	Signaturgesetz
SigV	Verordnung zur elektronischen Signatur
SMS	Short Message Service
SNG	Satellite News Gathering
SPA	Self Provided Applications
SRD	Kleinleistungsfunkanwendungen (Short Range Devices)
SFV	Standard-Festverbindungen
S-PCS	Satellite Personal Commincations Services
SSB	Schnittstellenbeschreibungen
StBA	Statistisches Bundesamt
TAL	Teilnehmeranschlussleitung
TC	Technische Komitees
T-DAB	Terrestrischer Digitaler Tonrundfunk
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKV	Telekommunikations-Kundenschutzverordnung
TNB	Teilnehmernetzbetreiber
TSAG	Telecommunication Standardisation Advisory Group
UB	Unternehmensbereich
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
USt	Umsatzsteuer
UstG	Umsatzsteuergesetz
UWB	Ultra-Wide-Band
UWD	Ultra-Wide-Band-Anwendungen
VDSL	Very High Speed Digital Subscriber Line
Vfg	Verfügung

VG	Verwaltungsgericht
VNB	Verbindungsnetzbetreiber
VoIP	Internet-Telefonie
VSAT	Very Small Aperture Terminal
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WAPECS	Wireless Access Platforms for Electronic Communication Services
WG RR	Arbeitsgruppe (Working Group)
WIK	Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH
WIMAX	Worldwide Interoperability for Microwave Access
WLAN	Kabelloses Lokales Netzwerk (Wireless Local Area Network)
WLL	Wireless Local Loop
WTSA	World Telecommunication Standardisation Assembly
WPV	Weltpostverein
ZPO	Zivilprozessordnung
ZustRG	Zustellungsreformgesetz
ZustVV	Zustellungsvordruckverordnung

Anhang 6


Organisationsplan der Bundesnetzagentur
Bundesnetzagentur
Organisationsplan
Stand: Dezember 2005
Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Präsident
Vizepräsidentin
Vizepräsident
Gesamtpersonalrat
Personalrat
GVPSchwbM
VPSchwbM
Gleichstellungsbeauftragte
Datenschutzbeauftragter
Leitungsstab
Stab 01
Stab 02
Stab 03
Stab 04
Stab 05
Stab 06
Stab 07
Interne Revision
Beschlusskammer 1 Präsidentenkammer
Beschlusskammer 2
Beschlusskammer 3
Beschlusskammer 4
Beschlusskammer 5
Beschlusskammer 6 Regulierung Stromnetze
Beschlusskammer 7 Regulierung Gasnetze
Beschlusskammer 8 Netzentgelte Strom
Beschlusskammer 9 Netzentgelte Gas
Abteilung Z Zentralabteilung
Abteilung IS Informationstechnik und Sicherheit
Abteilung 1 Ökonomische Fragen der Regulierung Telekommunikation
Abteilung 2 Rechtsfragen der Regulierung Telekommunikation Frequenzordnung
Abteilung 3 Regulierung Post
Abteilung 4 Technische Regulierung Telekommunikation
Abteilung 5 Außenstellen
Abteilung 6 Energieregulierung
UAbt. Z 1
UAbt. Z 2
UAbt. 22
UAbt. 41
UAbt. 42
Frequenzverwaltung
Standardisierung
Informationstechnik
Nummernverwaltung
Legende:
Standort Bonn
andere Standorte
Zentrale Anschlüsse:
Telefon: 0228 14 - 0
E-Mail: poststelle@bnetza.de
Internet: http://www.bundesnetzagentur.de

Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 121 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz

Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort

1. In dem ersten Sondergutachten der Monopolkommission nach dem neu gefassten Gutachtenauftrag gemäß § 121 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) liegen die Schwerpunkte bei der Beurteilung von Stand und absehbarer Entwicklung des Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikation, der Frage, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte bestehen, der Würdigung der Amtspraxis der Regulierungsbehörde sowie einer Auseinandersetzung mit den Anwendungsbedingungen der Vorschriften des TKG zum Resale. Im Mittelpunkt stehen dabei, wie in den früheren Gutachten gemäß § 81 Abs. 3 TKG 1996, die Vorleistungs- und Endkundenmärkte für Sprachtelefondienste im Festnetz. Weiterhin behandelt werden die Wettbewerbsentwicklungen im Mobilfunk und bei der Datenübertragung.

2. Zur Vorbereitung ihres Sondergutachtens hat die Monopolkommission an Herrn Prof. Dr. Ingo Vogelsang von der Boston University einen Gutachtenauftrag „Resale und konsistente Entgeltregulierung“ erteilt. Die Monopolkommission hat die Konzeption und erste Ergebnisse mit dem Autor in ihrer Sitzung am 8. April 2005 diskutiert.

3. In zwei getrennten Anhörungen hat die Monopolkommission mit Vertretern der Wettbewerber und ihren Verbänden sowie mit Vertretern der Deutschen Telekom AG (DTAG) diskutiert. Teilnehmer der Diskussionsrunde mit den Wettbewerbern und ihren Verbänden am 17. Mai 2005 in Bonn waren:

- Arcor AG & Co.,
- AOL Deutschland,
- Communication Services TELE2 GmbH,
- Kabel BW GmbH & Co. KG,
- NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH,
- 01051 Telecom,
- Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e. V. (breko),
- Deutscher Kabelverband e. V.,
- Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.

Einige der angehörten Wettbewerber und Verbände haben ihre mündlichen Diskussionsbeiträge durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt.

Die Diskussionsrunde mit Vertretern der Deutschen Telekom AG fand am 28. Juni 2005 in Bonn statt.

Zu Fragen der Wettbewerbsentwicklung im Bereich des Mobilfunks fand am 30. Juni 2005 in Hamburg ein Gespräch zwischen Vertretern der vier Mobilfunknetzbetreiber E-Plus, O2 Germany, T-Mobile und Vodafone mit dem Vorsitzenden der Monopolkommission sowie den zuständigen Mitarbeitern statt.

4. Der Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur – BNetzA; bis Juli 2005: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP[1]) Herr Matthias Kurth, die Vizepräsidentin Frau Dr. Iris Henseler-Unger sowie weitere Mitarbeiter der Behörde haben mit der Monopolkommission am 5. September 2005 Fragen der Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten der Telekommunikation und insbesondere Fragen zur Anwendung der Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes durch die BNetzA diskutiert.

---

[1] In der folgenden Darstellung wird durchgängig die jetzt gültige Bezeichnung „Bundesnetzagentur“ oder das Kürzel „BNetzA“ für die Regulierungsbehörde benutzt, auch wenn die einzelnen Vorgänge im zeitlichen Zusammenhang zu einem großen Teil noch unter der Bezeichnung „RegTP“ einzuordnen wären.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen den zuständigen Mitarbeitern der Monopolkommission und Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, der Unternehmen und deren Verbände. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

5. Die Monopolkommission bedankt sich darüber hinaus bei ihrem wissenschaftlichen Mitarbeiter Herrn Dr. Klaus Holthoff-Frank, der das Gutachten zur Entwicklung des Wettbewerbs in der Telekommunikation federführend betreut hat.

I. Einführung

1. Gesetzlicher Auftrag

6. Nach § 121 Abs. 2 TKG erstellt die die Monopolkommission alle zwei Jahre ein Gutachten, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs sowie die Frage beurteilt, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte in der Bundesrepublik Deutschland bestehen, in dem sie ferner die Anwendung der Vorschriften des TKG über die Regulierung und Wettbewerbsaufsicht würdigt und in dem sie zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung nimmt, insbesondere zu der Frage, ob die Regelung zum Resale in § 21 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung anzupassen ist.

Der Gutachtenauftrag des novellierten TKG unterscheidet sich von dem bisherigen Gutachtenauftrag des § 81 Abs. 3 TKG 1996 insbesondere dadurch, dass nicht mehr das Bestehen funktionsfähigen Wettbewerbs als wesentliche Voraussetzung für die teilweise gesetzliche Rückführung der sektorspezifischen Regulierung zu prüfen ist. Darum geht es nach dem TKG 2004 nicht mehr. Die zu regulierenden Bereiche bzw. Märkte sind nunmehr nicht mehr gesetzlich festgeschrieben, sondern werden von der Regulierungsbehörde im Rahmen der Marktdefinition gemäß § 10 TKG, unter weitestgehender Beachtung der Empfehlungen der Europäischen Kommission, festgelegt.

7. In dem neu gefassten Gutachtenauftrag an die Monopolkommission im TKG 2004 geht es um die Beurteilung von Stand und absehbarer Entwicklung des Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten im Allgemeinen und die Frage, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte bestehen, im Besonderen. Während Ersteres dem Gutachtenauftrag an die Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) entspricht, der darauf abzielt, dem Gesetzgeber in regelmäßigen Abständen Informationen über den gegenwärtigen Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs zu geben, bleibt der zweite Teil dieses Auftrags unklar. Das Kriterium des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes ist einerseits Ziel der Regulierung und steht andererseits im Zusammenhang mit der Auferlegung bestimmter Regulierungsverpflichtungen durch die Bundesnetzagentur. § 121 Abs. 2 TKG macht nicht deutlich, welchen Stellenwert das Gutachten der Monopolkommission in diesem Zusammenhang hat. Soll es dem Gesetzgeber, der Bundesregierung oder der Bundesnetzagentur Hinweise darauf geben, ob und in welchen Bereichen der Telekommunikation das Ziel der Regulierung, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte zu fördern, bereits erreicht ist, oder soll es Anhaltspunkte für den Umgang mit dem Kriterium der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung der Märkte in konkreten Regulierungsverfahren geben? Nach Auffassung der Monopolkommission kann sich der Gutachtenauftrag des TKG lediglich auf Ersteres beziehen. Feststellungen der Monopolkommission zu der Frage, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte bestehen, können weder entsprechende Feststellungen des Regulierers in einem konkreten Regulierungsverfahren ersetzen noch Rechtsansprüche von Marktteilnehmern auf Regulierung oder die Unterlassung von Regulierung begründen.

8. Neu ist der explizite Auftrag an die Monopolkommission, die Anwendung der Vorschriften des TKG über die Regulierung und Wettbewerbsaufsicht durch die BNetzA zu würdigen. Auch dieser Auftrag entspricht § 44 Abs. 1 GWB, der unter anderem die Würdigung der Amtspraxis des Bundeskartellamtes im Bereich der Zusammenschlusskontrolle vorsieht. Problematisch im Hinblick auf die Erfüllung dieses gesetzlichen Auftrags ist, dass die Monopolkommission bislang kein gesetzlich verankertes Akteneinsichtsrecht bei der BNetzA besitzt.

Auf eine Änderung der gesetzlichen Regelung des Resale zielt die Frage, ob § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung anzupassen ist. Dabei kann es nicht darum gehen, die Resale-Regelung als solche zur Disposition zu stellen, weil der nationale Gesetzgeber wegen der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben keinen Spielraum hat, auf dieses Instrument gänzlich zu verzichten. Die Möglichkeit, Resale-Verpflichtungen aufzuerlegen, ist den nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 12 Abs. 1 Zugangsrichtlinie[2] einzuräumen.[3]

2. Zum Begriff des „nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“

9. Das TKG definiert den Begriff des „nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“ in § 3 Nr. 12 TKG als „Markt, auf dem der Wettbewerb so abgesichert ist, dass er auch nach der Rückführung der sektorspezifischen Regulierung fortbesteht“. Es verwendet diesen Begriff an verschiedenen Stellen und in verschiedener Weise:

- als Ziel der Regulierung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG,
- als Kriterium für die Auferlegung von Verpflichtungen für Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, gemäß § 18 Abs. 2 TKG,
- als Kriterium für die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen für Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit beträchtlicher Marktmacht gemäß § 21 Abs. 1 TKG sowie
- als Kriterium für die Ex-ante-Regulierung der Entgelte für Endnutzerleistungen gemäß § 39 Abs. 1 TKG und schließlich
- als Beurteilungsgegenstand des regelmäßigen Sondergutachtens der Monopolkommission gemäß § 121 Abs. 2 TKG.

Der Auftrag an die Monopolkommission lässt nicht erkennen, ob es hier um die in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG formu-

---

[2] Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 7.

[3] Vgl. Monopolkommission, Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes, Sondergutachten 40, Baden-Baden 2004, Tz. 83.

lierte allgemeine Aufgabe der „Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation" oder um das in § 18 Abs. 2, § 21 Abs. 1 und § 39 Abs. 1 TKG jeweils spezifisch verwendete Kriterium für die Auferlegung bestimmter regulatorischer Verpflichtungen geht. Auch ist unklar, ob die in der Definition in § 3 Nr. 12 TKG auftretende Formulierung von der „Rückführung der sektorspezifischen Regulierung" auf die sektorspezifische Regulierung insgesamt abstellt oder nur auf die in § 18 Abs. 2, § 21 Abs. 1 und § 39 Abs. 1 TKG jeweils einzeln zur Diskussion stehenden Regulierungsmaßnahmen. Dabei ist auch nicht klar, welches Gewicht der Gesetzgeber der Unterscheidung zwischen Maßnahmen der Zugangsregulierung und Maßnahmen der Endkundenmarktregulierung beimisst.

10. Die Definition des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes in § 3 Nr. 12 TKG erinnert an die Interpretation, die die Monopolkommission dem Begriff „funktionsfähiger Wettbewerb" im Rahmen ihrer Stellungnahmen nach § 81 Abs. 3 des TKG von 1996 gegeben hat. In diesen Stellungnahmen bildete nach dem Willen des Gesetzgebers die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs die Grundlage für Empfehlungen zu Änderungen des Gesetzes, insbesondere zu einer etwaigen Rückführung der Entgeltregulierung. In diesem Zusammenhang interpretierte die Monopolkommission funktionsfähigen Wettbewerb als strukturell gesicherten Wettbewerb, der auch dann fortbestände, wenn die sektorspezifische Regulierung durch eine Gesetzesänderung zurückgeführt würde.[4] Nach dieser Interpretation war die „Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs" nicht gleichzusetzen ist mit der Abwesenheit von Marktbeherrschung. Dies ergab sich aus der Erwägung, dass es in vielen Sektoren marktbeherrschende Unternehmen gibt, ohne dass es sinnvoll wäre, für die betreffenden Unternehmen und Märkte die Möglichkeit einer sektorspezifischen Regulierung vorzusehen. Die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs durch die Monopolkommission sollte dem Gesetzgeber Anhaltspunkte dafür liefern, für welche Märkte bzw. Gruppen von Märkten eine gesetzliche Deregulierung in Betracht gezogen werden sollte.

11. Im Entstehungsprozess des neuen TKG hat der Begriff des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes den aus dem alten TKG stammenden Begriff des funktionsfähigen Wettbewerbs ersetzt. Wo heute im TKG der Begriff des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes steht, war noch im Regierungsentwurf von funktionsfähigem Wettbewerb die Rede, so insbesondere in der Formulierung des Auftrags an die Monopolkommission. Die in § 3 Nr. 12 TKG gegebene Definition des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes ist praktisch identisch mit der in § 3 Nr. 10 des Regierungsentwurfs gegebenen Definition des funktionsfähigen Wettbewerbs, die ihrerseits die Interpretation dieses Begriffs durch die Monopolkommission aufgriff. Daraus ergibt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Übergang vom Begriff des „funktionsfähigen Wettbewerbs" zu dem „nachhaltig wettbewerbsorientierten Markt" keine inhaltliche Veränderung bedeutet. Es liegt daher nahe, den Auftrag an die Monopolkommission nach § 121 Abs. 2 TKG in Anlehnung an den früheren Auftrag zu interpretieren. Diese Interpretation passt auch mit dem Umstand zusammen, dass die Frage nach der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung eines Marktes in dem neu formulierten Auftrag neben der noch allgemeineren Frage nach der „Entwicklung des Wettbewerbs" steht; auch in dieser Fragestellung ist ein prognostisches Element enthalten. Im Übrigen ist die hier erläuterte Auslegung des gesetzlichen Auftrags angemessen, soweit es um die *Zieldefinition der Regulierung* in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG geht. Denn das Telekommunikationsgesetz verfolgt den Zweck, die Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass in möglichst weiten Bereichen funktionsfähiger Wettbewerb entstehen kann.[5]

12. Auch in dem durch die europäischen Richtlinien von 2002 und durch das TKG gesetzten neuen Rechtsrahmen können Märkte aus der sektorspezifischen Regulierung entlassen werden, obwohl in ihnen noch Marktbeherrschung bzw. „beträchtliche Marktmacht" vorliegt. Dies kann zum einen dadurch geschehen, dass ein Markt nicht auf der Liste der zur Auferlegung von regulatorischen Verpflichtungen empfohlenen Märkte der Europäischen Kommission steht und auch nicht gemäß § 10 Abs. 2 TKG als regulierungsbedürftiger Markt eingestuft wird. Zum anderen könnte der deutsche Gesetzgeber die neuen gesetzlichen Grundlagen verändern und beispielsweise die Bindung der Regulierungsbehörde an die Empfehlung der Europäischen Kommission lockern oder für einzelne Märkte Lockerungen der Regulierung vornehmen. Die Beurteilung der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung der Märkte kann dazu Anhaltspunkte liefern.

Nach der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte[6] sowie § 10 Abs. 2 TKG kommt ein Markt für die sektorspezifische Regulierung in Betracht, wenn (i) beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken bestehen, (ii) es längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb gibt und (iii) das allgemeine Wettbewerbsrecht allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken. Ein Markt, der diese Bedingungen erfüllte, wäre nicht nachhaltig wettbewerbsorientiert. Umgekehrt wäre ein Markt, für den diese Bedingungen nicht gelten, als nachhaltig wettbewerbsorientiert zu betrachten. Die Bedingungen machen deutlich,

---

[4] Für eine systematische Diskussion siehe Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten 33, Baden-Baden 2002, Tz. 8 ff.; vgl. auch Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 9.

[5] Begründung zu § 1 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum TKG, Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 56.

[6] Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. EG Nr. L 114 vom 8. Mai 2003, S. 45, hier: S. 46, Rn. 9; vgl. den Anhang zu diesem Gutachten.

dass nachhaltige Wettbewerbsorientierung – wie Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs – nicht mit dem Fehlen von Marktbeherrschung oder beträchtlicher Marktmacht gleichzusetzen ist: Die Abwesenheit einer längerfristigen Tendenz zu wirksamem Wettbewerb ist deutlich zu unterscheiden von der Abwesenheit von wirksamem Wettbewerb selbst und somit vom Vorliegen beträchtlicher Marktmacht. Wie schon bei der Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs nach § 81 Abs. 3 des TKG 1996 geht es auch bei der Beurteilung der Nachhaltigkeit der Wettbewerbsorientierung nach § 121 Abs. 2 TKG 2004 um die wettbewerbspolitische Frage nach der Angemessenheit der Deregulierung, nicht um die wettbewerbsrechtliche Frage nach dem Vorliegen von Marktbeherrschung bzw. beträchtlicher Marktmacht.

13. Allerdings ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Begriff des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auch in § 18 Abs. 2, § 21 Abs. 1 und § 39 Abs. 1 TKG verwendet wird. Soweit die Monopolkommission zum Umgang mit diesen Vorschriften Stellung nimmt, ist jeweils auf den spezifischen Kontext Rücksicht zu nehmen. In den genannten Vorschriften dient der Begriff des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes als *Rechtsbegriff* in der Formulierung der Voraussetzungen, unter denen bestimmte Regulierungsmaßnahmen auferlegt werden können. So dient in § 39 Abs. 1 TKG die Einschätzung, ob „in absehbarer Zeit mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist“, dazu, zwischen der präventiven und einer nachträglichen Regulierung von Endkundenentgelten zu differenzieren. Nach § 39 Abs. 1 Satz 2 TKG soll die „Regulierungsbehörde … die Genehmigung auf solche Märkte beschränkten, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist“. Im Umkehrschluss heißt dies, dass auf Endkundenmärkten, auf denen in absehbarer Zeit mit der Entstehung eines „nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“ zu rechnen ist, die Leistungsentgelte erst nachträglich zu regulieren sind; insofern der betreffende Markt nach Marktdefinition und Marktanalyse reguliert ist, kann die Regulierung allerdings nicht gänzlich entfallen. In diesem Kontext ist hinsichtlich des Kriteriums der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung daher nicht auf die Möglichkeit eines Entfallens jeglicher Regulierung abzustellen, sondern nur auf die Möglichkeit eines Entfallens der Ex-ante-Entgeltregulierung, d. h. einer Minderung der Regulierungsintensität. Hier geht es um die Frage, ob die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auch nach Entfallen der Ex-ante-Entgeltregulierung gewährleistet ist.

14. Ähnliches gilt für den Umgang mit Zugangsverpflichtungen nach § 18 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 TKG. Wenn das Verfahren der Marktdefinition und Marktanalyse zu dem Ergebnis führt, dass der betreffende Zugangsmarkt grundsätzlich reguliert werden muss, so kann das in diesen Vorschriften genannte zusätzliche Kriterium der Erforderlichkeit einer nachhaltigen Wettbewerbsorientierung der nachgelagerten Endkundenmärkte nur das Wie, nicht aber das Ob der Regulierung beeinflussen. Bei der Prüfung der Wirkungen einer etwaigen „Rückführung der sektorspezifischen Regulierung“ ist auch hier auf die spezifisch zur Diskussion stehenden Regulierungsmaßnahmen abzustellen, d. h. darauf, ob und inwieweit der Wettbewerb in den nachgelagerten Endkundenmärkten vom Fortbestand dieser Regulierungsmaßnahmen abhängt.

15. Der durch die europäischen Richtlinien von 2002 und durch das TKG gesetzte neue Rechtsrahmen gibt der Bundesnetzagentur insgesamt mehr Freiheit in der Wahl ihrer Regulierungsinstrumente. Das TKG 1996 schrieb genau vor, welche Formen der Regulierung bei Vorliegen von Marktbeherrschung auf den im Gesetz genannten Märkten anzuwenden waren. Das neue TKG schreibt dies nicht mehr genau vor. Vielmehr räumt es der BNetzA erhebliche Ermessensspielräume ein. Unabhängig von den in Tz. 12 angesprochenen Möglichkeiten kann Deregulierung auch dadurch stattfinden, dass die BNetzA in eigenem Ermessen die Regulierungsintensität in einzelnen Märkten zurücknimmt. Insofern stellt sich auch hier die Frage nach der Nachhaltigkeit der Wettbewerbsorientierung der betreffenden Märkte. Die Monopolkommission interpretiert daher den Auftrag des § 121 Abs. 2 TKG zur Beurteilung der Nachhaltigkeit der Wettbewerbsorientierung in den Telekommunikationsmärkten auch als Auftrag zur Beurteilung der Angemessenheit des Umgangs der Bundesnetzagentur mit den vom Gesetzgeber vorgesehenen Ermessensspielräumen. Die Monopolkommission wird bei der ihr aufgetragenen Würdigung der Regulierungspraxis der Regulierungsbehörde daher auch die Frage als Maßstab anlegen, inwieweit die Regulierungspraxis dazu beiträgt, dass nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte entstehen.

16. Um den Auftrag des § 121 Abs. 2 TKG in dem hier beschriebenen Sinne auszuführen, ist es erforderlich, sowohl die tatsächlich stattfindenden Wettbewerbsprozesse zu erfassen als auch zu prognostizieren, welche Wettbewerbsprozesse zukünftig im Fall der Rückführung der sektorspezifischen Regulierung stattfinden werden. Dies geschieht im Rahmen einer *Markt- und Strukturanalyse*, in der es grundsätzlich auf dieselben Dinge ankommt wie bei der Beurteilung der beträchtlichen Marktmacht gemäß § 11 Abs. 1 TKG oder der Marktbeherrschung nach § 19 Abs. 2 GWB sowie nach Artikel 82 EG-Vertrag (EGV). Marktanteile, Finanzkraft, Zugangsmöglichkeiten zu Absatz- und Beschaffungsmärkten, Marktzutrittshemmnisse usw. liefern Anhaltspunkte dafür, welche Entwicklungen bei der Rückführung der sektorspezifischen Regulierung zu erwarten sind.

17. Die Monopolkommission hat in ihren bisherigen Gutachten nach § 81 Abs. 3 TKG 1996 stets darauf hingewiesen, dass sie die Frage einer gesetzlichen Rückführung der sektorspezifischen Regulierung nicht auf Märkte im ökonomischen Sinne bezieht, sondern auf Funktionsbereiche der Telekommunikation, die aus einer Reihe von sachlich und räumlich relevanten Teilmärkten bestehen können.[7] Die Skepsis gegenüber einer „marktweisen“ Deregulierung gründete sich auf die Erwägung, dass es keine

[7] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 38 ff.; dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 14 ff.

zuverlässigen Verfahren zur Verhinderung von Quersubventionierungen zwischen Telekommunikationsdienstleistungen auf Märkten mit unterschiedlich ausgeprägter Wettbewerbsintensität gibt und es demzufolge auf Märkten mit unterschiedlichen Regulierungsregimen zu einer weitgehend willkürlichen Zuordnung der Gemeinkosten kommt. Dasselbe gilt für die Möglichkeit der „gesetzlichen“ Deregulierung nach neuem Recht. Die Marktabgrenzung, die der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte zugrunde liegt, ist in vielen Fällen weiter, als dies nach wettbewerbsrechtlichen Kriterien der Fall wäre, und entspricht damit eher der Abgrenzung nach Funktionsbereichen, wie sie die Monopolkommission für die gesetzliche Rückführung der Regulierung nach dem TKG 1996 vorgeschlagen hatte, als einer Abgrenzung nach wettbewerbsrechtlichen Kriterien.[8] Die Monopolkommission wird daher ihre Einschätzung, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte bestehen, ebenfalls auf Funktionsbereiche der Telekommunikation und nicht auf Märkte im Sinne des Wettbewerbsrechts beziehen.

18. Das TKG verwendet den Begriff des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes im Zusammenhang mit der Auferlegung von regulatorischen Verpflichtungen bzw. als Kriterium für die Ex-ante-Entgeltregulierung. Das ist in einem hohen Maße problematisch, weil das Konzept des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes kein wohl definiertes Konzept der Wettbewerbstheorie oder der Wettbewerbspolitik ist und es deshalb nicht möglich ist, bestimmte Rechtsfolgen davon abhängig zu machen, ob ein nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt „besteht“, „sich entwickelt“ oder „seine Entstehung gegebenenfalls behindert würde“.[9] Bei der gerichtlichen Überprüfung von Regulierungsentscheidungen auf der Grundlage einer dieser Vorschriften muss die Regulierungsbehörde im Zweifel nachweisen, warum mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen oder eben auch nicht zu rechnen ist. Das dürfte ihr bereits deshalb schwer fallen, weil es sich hier um eine Einschätzung handelt, die zumindest teilweise auf Wertungen beruht. Soweit die Gerichte wegen der Unbestimmtheit des Kriteriums im Hinblick auf die Auslegung des Begriffs des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes einen Beurteilungsspielraum der Regulierungsbehörde annehmen, hätte dies jedenfalls zur Folge, dass die gerichtliche Überprüfbarkeit der Regulierung entscheidend eingeschränkt ist.

3. Methodisches Vorgehen

19. Die Frage, ob ein Markt nachhaltig wettbewerbsorientiert ist, ist – wie bereits oben festgestellt – im Rahmen einer Markt- und Strukturanalyse zu beurteilen, bei der es grundsätzlich auf dieselben Kriterien ankommt wie bei der Analyse der beträchtlichen Marktmacht gemäß § 11 Abs. 1 TKG sowie der Marktbeherrschung nach § 19 Abs. 2 GWB oder Artikel 82 EGV. In der vorliegenden Stellungnahme verwendet die Monopolkommission dasselbe Argumentationsmuster wie in den drei vorhergegangenen Gutachten gemäß § 81 Abs. 3 TKG 1996. Sie versucht anhand der empirischen Daten, die ihr von der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellt werden, die strukturellen Aspekte der Entwicklung der Telekommunikationsmärkte zu erfassen und daraus Anhaltspunkte für die Beurteilung der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung bei einer angenommenen Rückführung der sektorspezifischen Regulierung zu gewinnen.

20. Um beurteilen zu können, auf welchen Märkten der Wettbewerb so weit abgesichert ist, dass er auch nach der Rückführung der sektorspezifischen Regulierung fortbesteht, muss zunächst klar sein, welche Märkte überhaupt der sektorspezifischen Regulierung unterliegen. Nach Auffassung der Europäischen Kommission gilt das mindestens für die 18 Märkte bzw. Marktbereiche der Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstemärkte. Für die Bundesrepublik Deutschland gilt dies nur insoweit, wie die Regulierungsbehörde gemäß § 10 Abs. 2 TKG nicht zu einem abweichenden Ergebnis kommt. Da die Marktdefinition und Marktanalyse nach §§ 10 und 11 TKG bisher nur zum Teil abgeschlossen sind, ist gegenwärtig offen, welche Märkte bzw. Bereiche der deutschen Telekommunikation überhaupt der sektorspezifischen Regulierung unterliegen. Bei den Märkten, bei denen das Marktanalyseverfahren abgeschlossen ist, ist zudem überwiegend noch ungeklärt, wie letztlich reguliert wird. Die Monopolkommission verwendet daher im Rahmen dieses ersten Gutachtens gemäß § 121 Abs. 2 TKG die bisherige Einteilung der Märkte für Sprachtelefonie im Festnetz in die Bereiche Teilnehmeranschlüsse, Ortsgespräche, Fern- und Auslandsgespräche, Mobilfunk und Vorleistungen. Die Abgrenzung der Märkte erfolgt dabei nach dem Bedarfsmarktkonzept und der Einschätzung der jeweiligen Rahmenbedingungen.

21. Der Mobilfunk wird weiterhin als eigenständiges Marktsegment und nicht als Teil eines einheitlichen Marktes für Sprachtelefondienste behandelt. Die Substitutionsbeziehungen zwischen Mobilfunk und Festnetz nehmen insbesondere vor dem Hintergrund der weiter sinkenden Preise für Mobiltelefonie und der Zunahme von kombinierten Festnetz-Mobilfunk-Angeboten zwar weiterhin zu. Dies betrifft aber nach wie vor in erster Linie die Gespräche und weniger die Anschlüsse. Die Entwicklung muss weiterhin beobachtet werden. Im Moment ist die Reaktionsverbundenheit der Nachfrage in den beiden Bereichen jedenfalls noch nicht von der Qualität, dass Verhaltensspielräume der DTAG bei der Preis- und Produktpolitik im Festnetz durch Wettbewerb im Mobilfunk wirksam eingeengt werden.

22. Bei der Erfassung der strukturellen Aspekte der Märkte stützt sich die Monopolkommission, wie bereits

---

[8] Vgl. dazu auch Tz. 171.

[9] Der Entwurf für ein Telekommunikationsgesetz enthielt in den genannten Vorschriften als Kriterium für die Regulierung noch den Begriff des „funktionsfähigen Wettbewerbs“. Auch dieses Konzept ist nicht wohl definiert und ungeeignet, davon bestimmte Rechtsfolgen abhängig zu machen. Vgl. die ausführliche Diskussion dazu in Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 33 ff.

erwähnt, auf die Kriterien des sektorspezifischen Wettbewerbsrechts zur beträchtlichen Marktmacht bzw. des allgemeinen Wettbewerbsrechts zur Feststellung der Marktbeherrschung, ohne dass eine Gleichsetzung der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung in einem Markt mit wirksamen Wettbewerb oder der Abwesenheit von Marktbeherrschung in einem Markt erfolgt. Die Monopolkommission geht vielmehr davon aus, dass eine „Als-ob-Beurteilung“ der nachhaltigen Wettbewerbsorientierung bei geänderten regulatorischen Rahmenbedingungen ebenso bei der Analyse der Marktstrukturen ansetzen muss wie die Analyse der beträchtlichen Marktmacht und der Marktbeherrschung, auch wenn die Ziele der Analyse unterschiedlich sind.

4. Die bisherigen Stellungnahmen der Monopolkommission gemäß § 81 Abs. 3 TKG 1996

23. Die Monopolkommission hat insgesamt drei Sondergutachten gemäß § 81 Abs. 3 TKG 1996 veröffentlicht.[10] Im Mittelpunkt der Untersuchungen stand jeweils der gesetzliche Auftrag, der eine Analyse verlangte, ob auf den Märkten der Telekommunikation *funktionsfähiger Wettbewerb* herrscht. In Anlehnung an den legislativen Zweck des § 18 Abs. 3 TKG definierte die Monopolkommission funktionsfähigen Wettbewerb als strukturell gesicherten Wettbewerb, der auch dann fortbesteht, wenn die sektorspezifische Regulierung zurückgeführt wird. Dies war nach den Feststellungen der Kommission im Jahr 2003 am ehesten auf den Endkundenmärkten für Fern- und Auslandsgespräche der Fall. Hier hat die Monopolkommission – trotz des Bestehens von Restunsicherheiten über die Wettbewerbsentwicklung – empfohlen, die Ex-ante-Regulierung der Entgelte zurückzuführen, soweit gesichert ist, dass es keine Quersubventionierung von Leistungen aus Monopolbereichen gibt und die regulatorischen Voraussetzungen für eine wirksame Kontrolle der Bündelprodukte geschaffen werden. Trotz des in Teilbereichen zunehmenden Wettbewerbs war ein funktionsfähiger Wettbewerb bei den Ortsgesprächen noch nicht erreicht. Kaum Wettbewerbsfortschritte gab es bis 2003 bei den Teilnehmeranschlüssen und dem breitbandigen Internetzugang.

24. Bei den Vorleistungen nehmen die Abhängigkeiten von der DTAG ab, soweit die alternativen Anbieter in eigene Netze investieren. Dies war bis 2003 vorwiegend auf der Ebene der Fernnetze und hier vor allem auf den Haupttrassen zwischen und in den Großstädten und Ballungszentren der Fall. Allerdings zeichnete sich bereits ab, dass einzelne Verbindungsnetzbetreiber den Ausbau ihrer Netze auch in der Fläche vorantreiben, um die Aufwendungen für Zusammenschaltungsleistungen zu senken und um bundesweit flächendeckend Ortsgespräche anbieten zu können. Keine Wettbewerbsfortschritte gab es bei der wichtigsten Vorleistung, dem entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung. Hier konnte die DTAG ihre faktische Monopolstellung behaupten.

25. In ihren bisherigen Untersuchungen hat die Monopolkommission den Mobilfunk als ein eigenständiges, vom Festnetz getrenntes Marktsegment und nicht als Teil eines einheitlichen sachlich relevanten Marktes für Sprachtelefonie betrachtet. Die Substitutionsbeziehungen zwischen beiden betreffen eher die Gespräche als die Anschlüsse. Gleichwohl befand sich der Mobilfunk im Jahr 2003 in einer Umbruchphase, in der die weitere Entwicklung des Wettbewerbs nach Einschätzung der Monopolkommission maßgeblich von einer erfolgreichen Umsetzung der dritten Mobilfunkgeneration UMTS abhing.

Das größte Wettbewerbsproblem sah die Monopolkommission bei den Entgelten für die Terminierung in Mobilfunknetzen. Die Entgelte waren trotz sinkender Tendenz im Jahr 2003 noch deutlich überhöht, was zu einer Subventionierung des Mobilfunks vor allem aus dem Festnetz in einer erheblichen Größenordnung führte. Die Monopolkommission plädierte daher für eine kostenbasierte Regulierung der Terminierungsentgelte im Mobilfunk. Zur Anpassung der Geschäftsmodelle sollte den Netzbetreibern eine Übergangszeit eingeräumt werden, in der die Absenkung der Entgelte über einen Anpassungspfad im Rahmen einer Price-Cap-Regulierung erfolgen sollte.

26. In ihren Sondergutachten hat die Monopolkommission die aus ihrer Sicht problematischen Fälle der *Regulierungspraxis* aufgegriffen. Breiten Raum nahm dabei das Problem der regulatorisch verursachten Preis-Kosten-Schere bei der Teilnehmeranschlussleitung ein. Die Regulierungsbehörde hat zwischen 1999 und 2003 Entgelte für die Vorleistung „Miete der Teilnehmeranschlussleitung“ genehmigt, die höher oder nur knapp niedriger lagen als die Endkundenentgelte der DTAG für den analogen Teilnehmeranschluss. In der Folge war es den alternativen Anbietern nicht möglich, analoge Teilnehmeranschlüsse kostendeckend anzubieten. Die Entwicklung von Wettbewerb bei den Teilnehmeranschlüssen wurde dadurch maßgeblich beeinträchtigt. Die Preis-Kosten-Schere ergab sich zunächst daraus, dass das Entgelt für die Vorleistung gemäß den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung reguliert wurde, während das Endkundenentgelt der DTAG für den analogen Teilnehmeranschluss nicht kostendeckend sein musste, weil es bereits vor Inkrafttreten des TKG zum 1. Januar 1998 genehmigt war und deshalb der Übergangsregelung des § 97 Abs. 3 TKG 1996 unterlag. Danach mussten die bereits genehmigten Entgelte bis Ende des Jahres 2002 nicht den Kriterien des TKG entsprechen.[11] Die Auflösung oder mindestens die Abschwächung der Preis-Kosten-Schere ab Januar 2003 scheiterte an der Regulierungsbehörde, da diese das Entgelt für den Teilnehmeranschluss nicht nach dem Effizienzmaßstab der Einzelpreisprüfung, sondern nach dem Price-Cap-Verfahren regulierte. Im Price-Cap-Verfahren waren die Preise für Sprachtelefondienste und die Entgelte für den Teilnehmeranschluss in einem Leis-

[10] Monopolkommission, Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten?, Sondergutachten 29, Baden-Baden 2000; dies., Sondergutachten 33, a. a. O.; dies., Sondergutachten 39, a. a. O.

[11] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 122.

tungskorb für Privatkunden enthalten. Eine von der DTAG Ende 2002 beantragt Erhöhung des Preises für den analogen Teilnehmeranschluss konnte nur teilweise genehmigt werden, da ansonsten die Preissenkungsvorgaben der Price-Cap-Regulierung nicht hätten eingehalten werden können.[12] Die Monopolkommission hatte bereits frühzeitig auf diese Schwierigkeit hingewiesen und die Unterstellung der Endkundenentgelte für den Teilnehmeranschluss unter die Einzelpreisprüfung verlangt.[13] Das Festhalten der an der Price-Cap-Regulierung der Entgelte für die Teilnehmeranschlussleitung war exemplarisch für die Praxis der Regulierungsbehörde, die vom TKG 1996 geforderte Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung dadurch zu vermeiden, dass ein Entgelt der Price-Cap-Regulierung und nicht der Einzelpreisprüfung unterstellt wurde.

27. Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach dem TKG 1996 kritisierte die Monopolkommission vor allem die Tolerierung der Preisdumpingstrategie der DTAG bei der Einführung des breitbandigen Internetzugangs DSL durch die Regulierungsbehörde im Jahr 2001, in deren Folge der Incumbent eine nahezu monopolistische Marktposition aufbauen konnte. Die Tolerierung der wettbewerbsbehindernden Kostenunterdeckung wurde im Wesentlichen mit dem Argument gerechtfertigt, dass dies einer schnellen Verbreitung von DSL diene, die wiederum gesamtwirtschaftlich wünschenswert sei.[14] Die Monopolkommission interpretierte dieses Argument als industriepolitische Erwägung, für die es im Rahmen der Abwägungen nach dem TKG keine Grundlage gab.

28. In ihren Gutachten hat die Monopolkommission zudem regelmäßig *grundlegende Probleme der Regulierung* aufgegriffen. Dazu gehört die Behandlung der Wettbewerbsprobleme von Bündelprodukten und Optionstarifen ebenso wie die Auseinandersetzung mit den Maßstäben der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals im Rahmen der Entgeltregulierung.[15] Bei der Bündelung von Endkundenleistungen besitzt die DTAG, die auf praktisch allen Telekommunikationsmärkten umfassend präsent ist, erhebliche Wettbewerbsvorteile vor ihren Konkurrenten. Wettbewerbsverzerrungen durch Bündelangebote ergeben sich insbesondere dann, wenn Leistungen aus Wettbewerbsbereichen mit Leistungen aus Bereichen mit weniger oder keinem Wettbewerb gebündelt werden und wenn Wettbewerber Bündelprodukte nicht nachbilden können, weil sie keinen Zugang zu einzelnen Bestandteilen der Produktbündel haben. Die Monopolkommission hat daher vorgeschlagen, Bündelprodukte des marktbeherrschenden Anbieters nur dann zu genehmigen, wenn die Wettbewerber den Zugang zu sämtlichen Teilleistungen zu Zwecken des Wiederverkaufs haben.

[12] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 98 ff.
[13] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 127.
[14] Vgl. ebenda, Tz. 138.
[15] Zum Problem der Bündelprodukte vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 140 ff.; zu den Maßstäben der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals im Rahmen der Entgeltregulierung vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 152 ff.

29. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich nach dem altem und auch nach neuem Recht aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals. Strittig dabei war unter anderem, was unter einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu verstehen ist. Im Einzelnen ging es einerseits um die Frage, ob Eigen- und Fremdkapital nach Bilanzdaten oder nach Marktdaten zu bewerten sind, und andererseits darum, ob Risikoprämien im Rahmen des Marktansatzes aufgrund von Markdaten oder im Rahmen eines Individualansatzes anhand von subjektiven Risikoeinschätzungen zu bestimmen sind. Die Monopolkommission hat sich dafür ausgesprochen, die Risikoprämie leistungsspezifisch gemäß den speziellen Risiken einer Anlage und nicht gemäß den Risiken des gesamten Unternehmens zu bestimmen. Bei der Bestimmung von Risikomaß und Risikobewertung ist grundsätzlich auf die Verhältnisse am Kapitalmarkt abzustellen. Andererseits ist dem Anliegen der Regulierung zu entsprechen, die regulierten Entgelte den gegebenenfalls kurzfristigen Schwankungen der Kapitalmarktverhältnisse auszusetzen. Nach Auffassung der Monopolkommission kann dem dadurch Rechnung getragen werden, dass bei einer grundsätzlichen Orientierung an den Kapitalmarktverhältnissen die Stabilisierung der regulierten Entgelte durch ein Verfahren der Durchschnittsbildung gewährleistet wird. Ein solches Verfahren wäre durch die Regulierungsbehörde offen zu legen. Das neue TKG versucht in § 31 Abs. 3 das Kriterium der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals durch eine Reihe von Prüfkriterien zu konkretisieren. Dieses Ziel wird nicht erreicht.[16] Die aufgeführten Kriterien sind vage. Ihre Bedeutung für die Festlegung der angemessenen Kapitalverzinsung wird nicht präzisiert. Der Spielraum für gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen der DTAG und der BNetzA um die Maßstäbe der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals wird möglicherweise sogar vergrößert. Im schlimmsten Fall entstehen dadurch zusätzliche Unsicherheiten, die den auf die Funktionsfähigkeit der Zugangsregulierung angewiesenen Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten beeinträchtigen.

II. Stand und Entwicklung des Wettbewerbs in der Telekommunikation

1. Entwicklung der Telekommunikationsmärkte

30. Die Umsatzerlöse im Gesamtmarkt für Telekommunikationsdienste in Deutschland sind in den Jahren 2003 und 2004 weiter gestiegen (vgl. Tabelle 1). Die Wachstumsraten sind mit 3,6 Prozent im Jahr 2003 und 4,0 Prozent im Jahr 2004 wieder zunehmend. Für das Jahr 2005 prognostiziert die BNetzA eine weitere Zunahme der Umsätzerlöse im Gesamtmarkt um 2,2 Prozent auf 68,3 Mrd. Euro.

[16] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 75 ff.

Tabelle 1

Entwicklung der Umsätze für Telekommunikationsdienste (Mrd. Euro)[1]

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005[2]
Gesamtmarkt	44,2	48,1	56,2	60,5	62,0	64,2	66,8	68,3
Leistungen auf der Basis von Festnetzanschlüssen[3]	23,4	21,9	21,2	21,3	22,5	24,0	24,7	25,1
Mobiltelefondienst[4]	9,5	13,1	17,4	19,2	19,9	21,1	22,8	23,5
Mietleitungen	1,1	1,2	1,2	1,2	1,0	1,0	0,9	1,0
Carriergeschäft (Interconnection)[5]	1,8	4,6	6,2	6,6	6,4	7,1	7,5	7,9
Kabelfernsehen	2,3	2,5	2,6	2,7	2,8	2,8	2,9	3,0
Sonstige[6]	6,1	4,9	6,9	9,6	9,5	8,2	7,9	7,8

[1] Differenzen zu früheren Angaben (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., S. 19) durch Neuberechnung der BNetzA.
[2] Prognose der BNetzA auf der Grundlage der für das 1. Quartal 2005 erhobenen Umsatzdaten.
[3] Der Markt für Leistungen auf der Basis von Festnetzanschlüssen beinhaltet sämtliche Festnetzdienstleistungen der Lizenznehmer mit Endkunden und Wiederverkäufern, insbesondere die Bereitstellung des Anschlusses und das Herstellen von Wählverbindungen im Rahmen des Sprachtelefondienstes und des Internetzugangs. Wählverbindungen zu Mehrwertdiensten und in das Internet schließen Leistungen ein, die über das bloße Herstellen der Verbindung hinausgehen (Informationsinhalte). Die Umsatzerlöse der Wiederverkäufer sind eingeschlossen.
[4] Umsatzerlöse der Netzbetreiber und der Service-Provider, ohne Carriergeschäft.
[5] Zusammenschaltungsleistungen, Anmietung von Teilnehmeranschlussleitungen, Inkassoleistungen und Preselection-Leistungen.
[6] Datenkommunikationsdienste, Leistungen für Corporate Networks, Rundfunkübertragungsdienste, Multimediadienste, Funkdienste, Mehrwertdienste. Enthalten sind unter anderem auch Leistungen der Netzbetreiber wie Kollokationsleistungen (gemeinsame Nutzung von Gebäuden).
Quelle: BNetzA

Diese Prognose stimmt im Wesentlichen überein mit der Prognose, die Dialog Consult im Auftrag des Branchenverbandes VATM erstellt hat.[17] Dialog Consult geht von einem Gesamtumsatz von 66,9 Mrd. Euro im Jahr 2005 aus, wobei die Dialog-Zahlen keine Umsätze aus dem Bereich Kabelfernsehen enthalten, die bei den BNetzA-Zahlen in der Größenordnung von 3 Mrd. Euro enthalten sind.

31. Die Umsatzzuwächse ergeben sich sowohl im Festnetz als auch im Mobilfunk. Umsatzwachstum ist weiterhin auch im Carriergeschäft zu beobachten. Die im Vergleich zu den Vorjahren wieder zunehmenden Umsätze im Bereich „Leistungen für Festnetzanschlüsse" resultieren einerseits aus der erfolgreichen Vermarktung von festnetzbasierten Breitbandanwendungen sowie andererseits daraus, dass sich die Konsolidierung der Preise bei der Festnetztelefonie fortgesetzt hat. Überdurchschnittlich zugenommen haben vor allem die Erlöse aus fixen Entgelten. Dies gilt sowohl bei der DTAG als auch bei den Wettbewerbern und spiegelt die zunehmende Bedeutung der Bündelangebote und Optionstarife wider. Im Bereich des Mobilfunks nehmen die Umsätze vor allem durch Wachstum bei den breitbandigen Datendiensten weiter zu. Für das Jahr 2005 prognostiziert die BNetzA beim Mobilfunk allerdings eine nachlassendes Umsatzwachstum. Ein wesentlicher Grund dafür liegt darin, dass das abflachende Wachstum bei den Umsätzen für mobile Sprachdienste – ausgelöst durch einen zunehmenden Druck auf die Preise – noch nicht kompensiert wird durch entsprechendes Wachstum bei den Datendiensten (UMTS).

32. Tabelle 2 zeigt die Umsatzanteile der Wettbewerber im Gesamtmarkt für Telekommunikationsdienste und in den einzelnen Marktsegmenten. Im Gesamtmarkt ist der Anteil der Wettbewerber weiter gestiegen und beträgt Ende des Jahres 2004 48 Prozent. Für das Jahr 2005 wird ein weiterer Anstieg auf 50 Prozent prognostiziert. Marktanteilszuwächse der Wettbewerber hat es in den Jahren 2003 und 2004 vor allem bei den Leistungen auf der Basis von Festnetzanschlüssen gegebenen. Hier wird der Marktanteil der Wettbewerber Ende 2005 bei 29 Prozent liegen. Auslöser dafür ist das überdurchschnittliche Umsatzwachstum der Wettbewerber im Festnetz, welches nach den Untersuchungen von Dialog Consult auf die zunehmend erfolgreiche Vermarktung von festnetzbasierten Breitbandanwendungen und die steigende Anzahl der Breitbandanschlüsse zurückzuführen ist.[18] Daneben gewinnen die alternativen Anbieter Marktanteile in den Bereichen Mietleitungen und Carriergeschäft sowie beim Kabelfernsehen. Die Marktanteilsgewinne bei Mietleitungen und im Carriergeschäft spiegeln den zunehmenden Aufbau alternativer Netzinfrastruktu-

[17] Dialog Consult/VATM: Siebte gemeinsame Marktanalyse zur Telekommunikation, Köln, 26. September 2005, Abb. 1.

[18] Vgl. dazu auch Dialog Consult/VATM, a. a. O., Abb. 3.

Tabelle 2

Umsatzanteile der Wettbewerber bei Telekommunikationsdiensten (Prozent)[1]

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005[2]
Gesamtmarkt	*26*	*35*	*41*	*42*	*43*	*46*	*48*	*50*
Leistungen auf der Basis von Festnetz-anschlüssen[3]	*6*	*16*	*20*	*22*	*23*	*26*	*29*	*29*
Mobiltelefondienst	*68*	*70*	*69*	*72*	*68*	*66*	*66*	*67*
Mietleitungen	*10*	*30*	*42*	*54*	*60*	*51*	*56*	*58*
Carriergeschäft (Interconnection)	*54*	*38*	*40*	*39*	*44*	*55*	*55*	*55*
Kabelfernsehen	*41*	*45*	*55*	*68*	*68*	*96*	*100*	*100*
Sonstige	*24*	*19*	*30*	*21*	*28*	*28*	*31*	*42*

[1] Differenzen zu früheren Angaben (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., S. 20) durch Neuberechnungen der BNetzA.
[2] Prognose der BNetzA auf der Grundlage der für das 1. Quartal 2005 erhobenen Marktdaten.
[3] Differenzen zu den Angaben über den Marktanteil der Wettbewerber bei Telekommunikationsdiensten auf der Basis von Festnetzanschlüssen nach Umsätzen in Tabelle 4 ergeben sich, weil dort keine Umsätze aus dem Wiederverkauf von Sprachtelefondiensten berücksichtigt werden.
Quelle: BNetzA

ren durch die alternativen Anbieter wider. Der Marktanteil von 100 Prozent beim Kabelfernsehen ist das Ergebnis der im Jahr 2004 abgeschlossenen vollständigen Veräußerung des Netzes durch die DTAG.[19]

33. Der Marktanteil der Wettbewerber im Mobilfunk ist mit 66 Prozent im Jahr 2004 und geschätzten 67 Prozent im Jahr 2005 seit mehreren Jahren in etwa konstant geblieben. Insgesamt wächst der Mobilfunkmarkt mit überdurchschnittlichen Raten weiter. Bis Ende des Jahres 2004 ist die Anzahl der Teilnehmer in den Mobilfunknetzen auf 71,3 Millionen gestiegen.[20] Die Anzahl der Anschlüsse pro 100 Einwohner (Penetration) lag 2004 bei 86,4 Prozent nach 78,5 Prozent im Jahr 2003. Größter Netzbetreiber Ende des Jahres 2004 ist mit 26,3 Millionen Kunden T-Mobile, gefolgt von Vodafone mit 24,7 Millionen, E-Plus mit 8,2 Millionen und O2 mit 5,5 Mio. Kunden.

2. Sprachtelefondienste im Festnetz

34. Die bereits im letzten Sondergutachten der Monopolkommission festgestellte Trendumkehr bei der Entwicklung der Verbindungsminuten im Bereich der Telekommunikationsdienste auf der Basis von Festnetzanschlüssen hat sich fortgesetzt.[21] Während die Anzahl der im Festnetz erbrachten Verbindungsminuten bis zum Jahr 2002 zunahm, nimmt sie seit 2003 ab. Der wichtigste Grund dafür ist die Verlagerung des Internetzugangsverkehrs von den schmalbandigen Wählanschlüssen des Festnetzes, der minutenbasiert abgerechnet wird und in Tabelle 3 enthalten ist, zu den breitbandigen DSL-Anschlüssen, der anhand des Datenübertragungsvolumens abgerechnet wird und in Tabelle 3 nicht enthalten ist.

35. Tabelle 3 zeigt darüber hinaus, dass die DTAG von dieser Entwicklung weitaus stärker betroffen ist als die Wettbewerber. Die Anzahl der insgesamt von den alternativen Anbietern generierten Verbindungsminuten inklusive des schmalbandigen Internetzugangsverkehrs hat auch in den Jahren 2003 und 2004 noch deutlich zugenommen. Dies gilt in allen Marktsegmenten, vor allem aber bei den Orts- und Nahverbindungen. Die Wachstumsrate flacht nach der Prognose der BNetzA allerdings auch für diese Unternehmen im Jahr 2005 spürbar ab. Hinzu kommt, dass die Wettbewerber im Jahr 2004 im Hinblick auf das generierte Verkehrsvolumen zu der DTAG aufgeschlossen haben. Im Jahr 2005 werden sie den Incumbent überholen.

Die stärkere Betroffenheit der DTAG bei der Abnahme der Verkehrsminuten im Festnetz erklärt sich dadurch, dass die DTAG in dem stagnierenden und seit dem Jahr 2004 abnehmenden Markt sowohl beim Sprachtelefondienst als auch bei den Datendiensten verliert. Zwar sind die alternativen Anbieter von diesen Entwicklungen grundsätzlich ebenfalls betroffen, dies aber erst zeitversetzt. Im Moment gewinnen die alternativen Anbieter im Bereich der Sprachtelefondienste noch Verkehr hinzu, während sie bei den schmalbandigen Datendiensten nicht wie die DTAG bereits seit 2002, sondern erst ab dem Jahr 2004 verlieren.

[19] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 25.
[20] Vgl. Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post gemäß § 122 Telekommunikationsgesetz, Bonn 2005, S. 42.
[21] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 27.

Tabelle 3

Verbindungsminuten für Festnetzdienste insgesamt (Mrd. Min.)

	1998	1999	2000	2001[1]	2002	2003	2004	2005[2]
Gesamt	197	245	301	345	355	354	346	339
DTAG	185	192	210	232	211	194	172	162
Wettbewerber	12	53	91	114	144	160	174	177

[1] Nicht schlüssige Addition aufgrund von Rundungsfehlern.
[2] Prognose der BNetzA auf der Grundlage der für das 1. Quartal 2003 erhobenen Marktdaten.
Quelle: BNetzA

36. Bei den Umsätzen mit Telekommunikationsdiensten auf der Basis von Festnetzanschlüssen (vgl. Tabelle 4) nehmen die Marktanteile der Wettbewerber ebenfalls zu, bleiben aber deutlich hinter den Marktanteilen nach Verbindungsminuten zurück. Diese Diskrepanz erklärt sich einerseits durch die geringen Gesprächstarife der Wettbewerber im Vergleich zur DTAG und andererseits durch die starke Position der DTAG bei den fixen Entgelten für Anschlüsse und Optionstarife. Die differenzierte Betrachtung von fixen und variablen Entgelten zeigt, dass der Marktanteil der Wettbewerber bei den Umsätzen mit variablen Verbindungsentgelten im Jahr 2004 bereits 42 Prozent betrug, während er bei den fixen Entgelten lediglich 6 Prozent betrug.

2.1 Teilnehmeranschlüsse

37. Die Gesamtzahl der Teilnehmeranschlüsse im Festnetz lag Ende des ersten Quartals 2005 bei 39,08 Mio. Davon waren

- 26,74 Mio. Analoganschlüsse (inklusive der Anschlüsse für Kabel-TV-Telefonie),
- 12,11 Mio. ISDN-Basisanschlüsse,
- 0,125 Mio. Primärmultiplexanschlüsse sowie
- 0,105 Mio. öffentliche Telefonstellen.

Der Marktanteil der Wettbewerber bei den Anschlüssen insgesamt betrug 5,8 Prozent am Ende des ersten Quartals 2005.

Bei der Analyse der Marktverhältnisse bei den Teilnehmeranschlüssen im Festnetz stellt die Monopolkommission allerdings, wie bereits in den früheren Gutachten, nicht auf die Anzahl der Anschlüsse, sondern auf die Anschlusskapazitäten in Form der Telefonkanäle ab. Ein Analoganschluss verfügt über einen Sprechkanal, ein ISDN-Basisanschluss über zwei unabhängig voneinander nutzbare Kanäle und ein Primärmultiplexanschluss über 30 unabhängig nutzbare Sprechkanäle. Die Ende des ersten Quartals 2005 geschalteten 39,08 Mio. Anschlüsse entsprechen 54,81 Mio. Kanälen. Der Marktanteil der Wettbewerber der DTAG an den Telefonkanälen betrug 8,8 Prozent am Ende des ersten Quartals 2005 (vgl. Tabelle 5).

38. Der höhere Marktanteil der Wettbewerber bei den insgesamt geschalteten Telefonkanälen im Vergleich zu den insgesamt geschalteten Telefonanschlüssen spiegelt den Umstand wider, dass die Wettbewerber ihr Angebot auf ISDN-Anschlüsse konzentrieren und dort inzwischen deutlich höhere Marktanteile besitzen als bei den Analoganschlüssen (vgl. Tabelle 6). Wie groß diese Diskrepanz ist, verdeutlicht die Relation „durchschnittliche Anzahl der Kanäle pro Anschluss“. Bei der DTAG liegt dieses Verhältnis Ende des ersten Quartals 2005 bei 1,36 (36,8 Mio. Anschlüsse mit 49,99 Mio. Kanälen) und bei

Tabelle 4

Anteile der Wettbewerber bei den Telekommunikationsdiensten auf der Basis von Festnetzanschlüssen (Prozent)[1]

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005[2]
Verbindungsminuten	*6*	*22*	*30*	*33*	*41*	*45*	*50*	*52*
Umsätze[3]	*6*	*15*	*19*	*21*	*22*	*26*	*28*	*29*

[1] Differenzen zu früheren Angaben (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., S. 20) durch Neuberechnungen der BNetzA.
[2] Prognose der BNetzA auf der Grundlage der für das 1. Quartal 2005 erhobenen Marktdaten.
[3] Differenzen zu den Marktanteilen der Wettbewerber bei den Umsätzen mit „Leistungen auf der Basis von Festnetzanschlüssen“ in Tabelle 2 ergeben sich, weil dort Umsätze aus dem Wiederverkauf von Sprachtelefondiensten berücksichtigt werden.
Quelle: BNetzA

Tabelle 5

Anzahl der Telefonkanäle (Mio.) und Marktanteile[1]

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Gesamt	46,53	48,21	50,22	52,45	53,78	54,34	54,68	54,81
DTAG	46,37 *(99,7 %)*	47,81 *(99,2 %)*	49,36 *(98,3 %)*	50,83 *(96,9 %)*	51,51 *(95,8 %)*	51,23 *(94,3 %)*	50,41 *(92,2 %)*	49,99 *(91,2 %)*
Wettbe-werber	0,16 *(0,3 %)*	0,4 *(0,8 %)*	0,86 *(1,7 %)*	1,62 *(3,1 %)*	2,27 *(4,2%)*	3,11 *(5,7 %)*	4,27 *(7,8 %)*	4,82 *(8,8 %)*

[1] Differenzen zu früheren Angaben (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., S. 24) durch Neuberechnungen der BNetzA.
Quelle: BNetzA

Tabelle 6

Marktanteile der Wettbewerber bei den Telefonkanälen nach technischem Segmenten (Prozent)[1,2]

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Gesamt	*0,3*	*0,8*	*1,7*	*3,1*	*4,2*	*5,7*	*7,8*	*8,8*
Analog	-	*0,2*	*0,5*	*0,6*	*0,8*	*1,2*	*1,8*	*2,0*
ISDN-Basis	*1*	*1,5*	*2,8*	*4,5*	*6,3*	*8,9*	*12,3*	*14,1*
Primär-multiplex	*2,1*	*5,9*	*9,3*	*14*	*16,3*	*20,4*	*22,3*	*22,7*

[1] Entspricht den Marktanteilen der Wettbewerber nach Telefonanschlüssen.
[2] Differenzen zu früheren Angaben (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., S. 25) durch Neuberechnungen der BNetzA.
Quelle: BNetzA

den Wettbewerbern bei 2,11 (2,28 Mio. Anschlüsse mit 4,82 Mio. Kanälen). Ebenso anschaulich ist das Verhältnis von analogen Anschlüssen zu ISDN-Anschlüssen. Bei den Wettbewerbern liegt der Anteil der analogen Kanäle am Ende des ersten Quartals 2005 bei 11 Prozent, während dieser Anteil bei der DTAG bei knapp 53 Prozent liegt (vgl. Tabelle 7).

39. Trotz des zu verzeichnenden weiteren Anstiegs bleibt der Marktanteil der Wettbewerber bei den Teilnehmeranschlüssen mit 5,8 Prozent bezogen auf die Zahl der Anschlüsse und 8,8 Prozent bezogen auf die Kanäle weiterhin außerordentlich schwach. Fortgesetzt hat sich die Differenzierung der Wettbewerbsverhältnisse nach den technischen Merkmalen der Anschlüsse. Während der Marktanteil der Wettbewerber bei den Analoganschlüssen auf niedrigstem Niveau verharrt, erreichen sie bei den ISDN-Basisanschlüssen und den nahezu ausschließlich für Geschäftskunden interessanten Primärmultiplexanschlüssen inzwischen deutlich höhere Marktanteile. Die Gründe dafür liegen zum einen darin, dass die Wettbewerber Analoganschlüsse mindestens bis zum Herbst 2003 nicht kostendeckend anbieten konnten. Bis dahin wirkte die Preis-Kosten-Schere, die sich aus dem Endkundenpreis der DTAG für den analogen Teilnehmeranschluss und dem Vorleistungspreis der Wettbewerber für die Miete der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung ergab. Der Preis der alternativen Anbieter für die Vorleistung lag höher bzw. nur unwesentlich niedriger als der Endkundenpreis der DTAG für den Analoganschluss.[22] Zum anderen sind die technisch höherwertigen Anschlüsse wegen der damit erzielbaren höheren Umsätze für die Anbieter wirtschaftlich attraktiver. Gleichwohl nimmt der Marktanteil der Wettbewerber bei den Analoganschlüssen auf niedrigem Niveau zu. Für das Jahr 2004 konstatiert die BNetzA bei den alternativen Anbietern sogar ein stärkeres Wachstum bei den Analoganschlüssen als bei den ISDN-Basisanschlüssen.[23] Als Grund dafür wird erstens genannt, dass die Betreiber der Fernsehkabelnetze analoge Telefonanschlüsse in ihren Netzen anbieten, und zweitens, dass sich die Nutzer breitbandiger

[22] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 104 f.; dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 98 ff.
[23] Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 25 f.

Tabelle 7

Verhältnis analoger Kanäle zu ISDN-Kanälen bei den Teilnehmeranschlüssen (analog + ISDN = 100 Prozent)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Wettbewerber analog/ISDN	*15/85*	*22/78*	*17/83*	*12/88*	*11/89*	*11/89*	*11/89*	*11/89*
DTAG analog/ ISDN	*78/22*	*72/28*	*65/35*	*60/40*	*56/44*	*56/44*	*53/47*	*53/47*

Quelle: BNetzA

DSL-Internetzugänge häufig für die Bündelung mit dem preiswerteren Analoganschluss statt mit dem ISDN-Basisanschluss entscheiden.[24] Ein wesentlicher Vorteil des ISDN-Anschlusses, nämlich der zweite Kanal, der die gleichzeitige Nutzung von Telefon und Internet ermöglicht, ist bei der Nutzung von DSL in Kombination mit einem Analoganschluss ebenfalls gegeben.

40. Feststellbar ist auch weiterhin eine regionale Differenzierung der Wettbewerbsverhältnisse bei den Teilnehmeranschlüssen. In einigen Regionen Deutschlands – z. B. in Hamburg oder Köln – wird der Durchschnittswert von 8,8 Prozent deutlich übertroffen. Zwar liegen der Monopolkommission keine aktuellen regional differenzierten Angaben der Wettbewerbsverhältnisse bei den Teilnehmeranschlüssen vor, in Anbetracht der bisherigen Entwicklung ist allerdings davon auszugehen, dass es einzelne Ortsnetze gibt, in denen der Marktanteil der Wettbewerber bereits über 20 Prozent liegt.[25] Andererseits gibt es auch weiterhin Regionen, in denen noch kein Anschlusswettbewerb möglich ist. Voraussetzung für ein alternatives Angebot ist die Realisierung der so genannten Kollokation am Hauptverteilerstandort eines Anschlussbereichs.[26] Von den 7 900 Anschlussbereichen der DTAG waren Ende des Jahres 2004 rund 2 700 Kollokationsstandorte in Betrieb.[27] Hier sind die Voraussetzungen für einen Anschlusswettbewerb gegeben. In den übrigen 5 200 Anschlussbereichen der DTAG ist dies nicht oder noch nicht der Fall.

[24] Ebenda, S. 26.
[25] Ebenda.
[26] Unter Kollokation ist die gemeinsame Nutzung von technischen Räumen und der Zugang zu den Hauptverteilern in den Teilnehmervermittlungsstellen der DTAG zu verstehen. Kollokation ist die Voraussetzung für den Zugang der Wettbewerber zur Teilnehmeranschlussleitung, um den Endkunden überhaupt Teilnehmeranschlüsse anbieten zu können.

2.2 Ortsgespräche

41. Seit April 2003 können Verbindungsnetzbetreiber Ortsgespräche im Wege der freien Anbieterauswahl über Call-by-Call und seit Juli 2003 zusätzlich über Preselection anbieten. Dies hat zu einer deutlichen Belebung des Wettbewerbs bei den Ortsgesprächen geführt. Bereits im Jahr 2003 stieg der Marktanteil der Wettbewerber nach Verbindungsminuten von gut 6 Prozent auf 18 Prozent (vgl. Tabelle 8). Im Jahr 2004 konnten die alternativen Anbieter ihren Marktanteil noch einmal auf 33 Prozent fast verdoppeln. Die Zahlen für das erste Quartal deuten darauf hin, dass sich der Zuwachs von Marktanteilen auch im Jahr 2005 fortsetzen wird. Dialog Consult/VATM schätzen in ihrer Marktanalyse, dass der Marktanteil der Wettbewerber Ende des Jahres 2005 bei 42,1 Prozent liegen wird.[28]

42. Auch für die Ortsgespräche der Wettbewerber gilt, dass sie im Vergleich zu den Ortsgesprächen der DTAG im Durchschnitt günstiger sind. Daraus ergibt sich, dass die Marktanteilszuwächse nach Umsätzen weniger stark sind als nach Verbindungsminuten (vgl. Tabelle 8). Das

[27] Vgl. Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 36.
[28] Vgl. Dialog Consult/VATM, a. a. O., Abb. 8.

Tabelle 8

Marktanteile der Wettbewerber bei Ortsgesprächen (Prozent)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Verbindungsminuten	–	*1*	*2,3*	*4,7*	*6,4*	*18*	*33*	*37*
Umsätze	–	*0,8*	*1,8*	*3,4*	*4,3*	*11*	*25*	*31*

Quelle: BNetzA

im Vergleich zu den Verbindungsminuten überproportionale Ansteigen der Marktanteile nach Umsätzen im Jahr 2004 und im ersten Quartal 2005 lässt jedoch den Rückschluss zu, dass die Preisdifferenzen zur DTAG geringer werden. Dies wird sowohl daran liegen, dass die Wettbewerber die außerordentlich niedrigen Markteinführungspreise für Ortsgespräche im Jahr 2003 inzwischen angehoben haben, als auch daran, dass die DTAG ihre Preise tendenziell eher gesenkt hat.

Die Monopolkommission hatte in ihrem letzten Sondergutachten vermutet, dass es den Wettbewerbern bei den Ortsgesprächen schwerer fallen wird, ähnlich hohe Marktanteile zu erreichen wie bei den Ferngesprächen.[29] Diese Vermutung gründete darauf, dass die DTAG bereits frühzeitig mit Preissenkungen auf den Wettbewerb reagierte hatte und gleichzeitig versuchte, die Kundenbindung mit attraktiven Bündelangeboten, zu denen auch Ortsgespräche gehören, zu erhöhen. Die bisherige Entwicklung bei den Ortsgesprächen zeigt jedoch, dass es der DTAG trotz solcher Kundenbindungsstrategien nur teilweise gelingt, das Abwandern von Kunden an die Wettbewerber zu verhindern.

2.3 Fern- und Auslandsgespräche

43. Die alternativen Anbieter konnten auch in den Jahren 2003 und 2004 in sämtlichen Marktsegmenten bei den Fern- und Auslandsgesprächen Marktanteile hinzugewinnen (vgl. Tabelle 9). Am Ende des ersten Quartals 2005 liegt der Marktanteil der Wettbewerber bei den Fernverbindungen inklusive der Nahverbindungen bei 46 Prozent, nach 44 Prozent im Jahr 2004 und 40 Prozent im Jahr 2003. Nahverbindungen sind Gespräche in angrenzende Ortsnetze innerhalb eines Radius von 20 km. Da die DTAG die so genannten Nahzonengespräche wie Ortsgespräche tarifiert, werden diese zum Teil den Ortsgesprächen zugerechnet. Die Monopolkommission rechnet sie den Ferngesprächen zu, weil sie mit einer Vorwahlnummer beginnen.

Betrachtet man die Ferngespräche ohne Nahverbindungen, beträgt der Marktanteil der Wettbewerber an den Verbindungsminuten am Ende des ersten Quartals 2005 51 Prozent.

Bei den Auslandsgesprächen hat der Marktanteil der alternativen Anbieter Ende des ersten Quartals 2005 mit 68 Prozent die Zwei-Drittel-Marke überschritten. Dabei ergeben sich für die Gespräche in die verschiedenen Zielländer oder Zielregionen unterschiedliche Marktanteilsverteilungen, über die der Monopolkommission allerdings im Detail keine Informationen vorliegen. Deutliche Marktanteilsgewinne konnten die Wettbewerber auch bei den Verbindungsminuten vom Festnetz in Mobilfunknetze erzielen. Hier liegt der Marktanteil der alternativen Anbieter zu Beginn des Jahres 2005 mit 47 Prozent ebenfalls nur noch knapp unter dem der DTAG.

44. Die Marktanteile der Wettbewerber bei den Fern- und Auslandsgesprächen nach Umsätzen nehmen ebenfalls weiter zu (vgl. Tabelle 10). Sie liegen überwiegend unterhalb der Marktanteile, die die Wettbewerber nach Verbindungsminuten erreichen. Hier spiegelt sich das niedrigere Preisniveau der Verbindungsnetzbetreiber im Vergleich zur DTAG wider. Die größten Marktanteilsdifferenzen zwischen der Betrachtung nach Minuten und Umsätzen konnte man in der Vergangenheit bei den

[29] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 35.

Tabelle 9

Marktanteile der Wettbewerber im Fernnetz nach Verbindungsminuten (Prozent)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Nahverbindungen[1]	*3*	*21*	*26*	*19*	*23*	*28*	*33*	*34*
Fernverbindungen	*16*	*34*	*41*	*40*	*42*	*45*	*49*	*51*
Fernverbindungen inkl. Nahverbindungen[2]	*10*	*28*	*35*	*33*	*36*	*40*	*44*	*46*
Verbindungen ins Ausland	*20*	*48*	*56*	*46*	*54*	*59*	*66*	*68*
Verbindungen in Mobilfunknetze	*9*	*25*	*33*	*30*	*34*	*38*	*43*	*47*

[1] Nahverbindungen sind Verkehr in angrenzende Ortsnetze innerhalb eines Radius bis zu 20 km. Die Tarifierung der Nahzonengespräche entspricht bei der DTAG der Tarifierung bei Ortsgesprächen. Daher werden Nahzonengespräche häufig den Ortsgesprächen zugerechnet. Die Monopolkommission rechnet Nahverbindungen den Ferngesprächen zu, da diese mit einer Vorwahlnummer beginnen. Um die Vergleichbarkeit mit anderen Darstellungen zu gewährleisten, werden die Marktanteile der Wettbewerber bei den Fernverbindungen sowohl ohne Nahverbindungen als auch inklusive der Nahverbindungen ausgewiesen.

[2] Eigene Berechnungen auf der Grundlage von Daten der BNetzA.

Quelle: BNetzA

Tabelle 10

Marktanteile der Wettbewerber im Fernnetz nach Umsätzen (Prozent)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Nahverbindungen[1]	*2*	*15*	*20*	*22*	*26*	*30*	*36*	*38*
Fernverbindungen	*11*	*28*	*35*	*36*	*38*	*40*	*43*	*46*
Fernverbindungen inkl. Nahverbindungen[2]	*9,5*	*25*	*31*	*33*	*35*	*38*	*41*	*44*
Verbindungen ins Ausland	*16*	*27*	*39*	*37*	*43*	*53*	*60*	*61*
Verbindungen in Mobilfunknetze	*8*	*22*	*27*	*29*	*31*	*35*	*39*	*44*

[1] Nahverbindungen sind Verkehr in angrenzende Ortsnetze innerhalb eines Radius bis zu 20 km. Die Tarifierung der Nahzonengespräche entspricht bei der DTAG der Tarifierung bei Ortsgesprächen. Daher werden Nahzonengespräche häufig den Ortsgesprächen zugerechnet. Die Monopolkommission rechnet Nahverbindungen den Ferngesprächen zu, da diese mit einer Vorwahlnummer beginnen. Um die Vergleichbarkeit mit anderen Darstellungen zu gewährleisten, werden die Marktanteile der Wettbewerber bei den Fernverbindungen sowohl ohne Nahverbindungen als auch inklusive der Nahverbindungen ausgewiesen.
[2] Eigene Berechnungen auf der Grundlage von Daten der BNetzA.
Quelle: BNetzA

Auslandsgesprächen beobachten. Diese Diskrepanz hat in den Jahren 2003 und 2004 sowie zu Beginn des Jahres 2005 abgenommen, was dafür spricht, dass die Preisunterschiede zwischen den alternativen Anbietern von Auslandsgesprächen und der DTAG kleiner werden. Die Nahverbindungen sind das einzige Verbindungssegment, bei dem die Marktanteile der Wettbewerber nach Umsatz geringfügig höher sind als nach den Verbindungen. Der Grund dafür ist, dass sie bei der DTAG wie Ortsgespräche und bei den Wettbewerbern häufig wie Ferngespräche tarifiert werden und sich daraus Preisvorteile für die DTAG-Kunden ergeben.

45. Kaum Änderungen gibt es bei der unmittelbaren Kundenbindung der Wettbewerber. Sie ist bei der Angebotsform des so genannten Call-by-Call am geringsten ausgeprägt, da die Verbindungsnetzbetreiber häufig keine Kundendaten besitzen und die Rechnungsstellung sowie das erste Inkasso von der DTAG übernommen wird. Nach der Untersuchung von Dialog Consult/VATM, die auf einer repräsentativen Kundenbefragung beruht, liegt der Anteil der im Wege des Call-by-Call erbrachten Verbindungsminuten im Jahr 2004 bei 56,5 Prozent und im Jahr 2005 bei 54,5 Prozent.[30] Dieser Wert liegt seit dem Jahr 2000 weitgehend konstant zwischen 50 Prozent und 55 Prozent, was dafür spricht, dass sich die ursprüngliche These, Call-by-Call werde mit fortschreitender Entwicklung der Märkte für Fern- und Auslandsgespräche an Bedeutung verlieren, bis heute nicht bestätigt hat. Weiter leicht sinkend ist der Anteil der Verbindungsminuten, die von den Wettbewerbern im Wege der so genannten Preselection erbracht werden. Hier ist die Kundenbindung höher, da die Anbieter Kundendaten besitzen und eigene Rechnungen schreiben. Der Preselection-Anteil an den Verbindungsminuten ist seit dem Jahr 2000 von knapp 32 Prozent auf gut 25 Prozent im Jahr 2004 gesunken und wird nach der Prognose auch im Jahr 2005 nochmals leicht absinken. Da gleichzeitig der Anteil der Verbindungsminuten, die Wettbewerber über eigene Anschlüsse erbringen, von knapp 18 Prozent im Jahr 2000 auf gut 21 Prozent im Jahr 2005 steigt, kann man davon ausgehen, dass vor allem solche Kunden vollständig zu einem alternativen Teilnehmernetzbetreiber wechseln, die vorher bereits „preselected“ waren.

Für die alternativen Anbieter von Telefondiensten sind die Kunden, die mit ihrem Anschluss vollständig wechseln, nicht nur deshalb interessant, weil zu ihnen eine deutlich höhere Bindung aufgebaut wird, sondern auch deshalb, weil sie spürbar mehr Verbindungsminuten generieren als die Call-by-Call- und Preselection-Kunden. Während der durchschnittliche Call-by-Call-Kunde pro Tag 9,7 Minuten über den Anbieter telefoniert, liegt dieser Wert bei Preselection-Kunden bei 10,9 und bei Komplettanschluss-Kunden bei 18,5.[31]

3. Datendienste im Festnetz

46. Der Zugang zum Internet über das Festnetz erfolgt entweder „schmalbandig“ über den analogen Telefonanschluss und den ISDN-Anschluss oder „breitbandig“ über einen DSL-Anschluss (Digital Subscriber Line). Daneben gibt es den Zugang über das Fernsehkabelnetz, über das Stromnetz (Powerline) sowie über Satellit. Die Anzahl der

[30] Vgl. Dialog Consult/VATM, a. a. O., Abb. 11.

[31] Ebenda, Abb. 12.

insgesamt in Deutschland geschalteten DSL-Anschlüsse ist seit dem Jahr 2001 sprunghaft angestiegen.[32] Mitte 2005 gibt es in Deutschland 8,1 Mio. DSL-Anschlüsse, von denen 1,4 Mio. von alternativen Anbietern – vorrangig auf der Grundlage der gemieteten Teilnehmeranschlussleitung oder des so genannten Line Sharing – geschaltet sind (vgl. Tabelle 11). Weitere 0,7 Mio. T-DSL-Anschlüsse werden von Wettbewerbern der DTAG im Wege des Resale weiterverkauft. Bei dem T-DSL-Resale handelt es sich um ein Produkt der DTAG, welches dritten Anbietern unter Einräumung eines Großhandelsrabatts zur Weiterveräußerung zur Verfügung gestellt wird. Dieses Angebot der DTAG ist freiwillig und nicht regulatorisch veranlasst. Es besteht seit Mitte des Jahres 2004.

Zum Teil werden die T-DSL-Resale-Anschlüsse der DTAG zugerechnet.[33] Die Monopolkommission stuft sie dagegen als eine Form des (Dienste-)Wettbewerbs ein und rechnet zum Zwecke der Marktanalyse die Resale-Anschlüsse den Wettbewerbern zu. Der Marktanteil der Wettbewerber bei den DSL-Anschlüssen steigt damit bis Mitte des Jahres 2005 auf 26 Prozent. Bis zum Ende des Jahres rechnet die BNetzA mit einem Marktanteil der Wettbewerber von knapp 33 Prozent, wobei insbesondere der Anteil der T-DSL-Resale-Anschlüsse überproportional zunimmt.

47. Mit der Verbreitung der DSL-Anschlüsse geht der Umfang des schmalbandigen Datenverkehrs über den analogen Anschluss und den ISDN-Basisanschluss zurück. Im Jahr 2001 wurden in Deutschland 127 Mrd. Schmalband-Internetverbindungsminuten generiert.[34] Dieser Wert sinkt seit 2002 kontinuierlich ab. Für das Jahr 2005 schätzt die BNetzA den Umfang des schmalbandigen Internetzugangsverkehrs auf nur noch 103 Mrd. Minuten. Gleichzeitig steigt der Marktanteil der Wettbewerber nochmals an. Ende des ersten Quartals 2005 liegt der Marktanteil der alternativen Anbieter bei 73 Prozent (vgl. Tabelle 12).

[32] Tabelle 11 enthält sämtliche Zugangstechnologien, wobei die Anzahl der Anschlüsse im Fernsehkabelnetz, über Powerline und Satellit zahlenmäßig nicht ins Gewicht fällt und daher nicht gesondert ausgewiesen wird.

[33] Vgl. Dialog Consult/VATM, a. a. O., Abb. 15.

[34] Angaben der BNetzA in der Marktdaten-Aufbereitung für die Monopolkommission.

Tabelle 11

DSL-Anschlüsse in Deutschland

	2001	2002	2003	2004	2. Quartal 2005	2005[1]
Anschlüsse insgesamt in Mio.	1,87	3,16	4,40	6,76	8,10	9,27
Anschlüsse Wettbewerber in Mio.	0,06	0,19	0,40	0,92	1,40	1,89
T-DSL-Resale in Mio.	–	–	–	0,25	0,70	1,13
Marktanteile Wettbewerber (inkl. T-DSL-Resale)[2]	*3,2 %*	*6,0 %*	*9,1 %*	*17,3 %*	*26 %*	*32,6 %*

[1] Schätzung auf der Grundlage der für das 1. und 2. Quartal 2005 erhobenen Daten.
[2] Eigene Berechnungen.
Quelle: BNetzA

Tabelle 12

Anteile der Wettbewerber beim schmalbandigen Internetzugang (Prozent)[1]

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	1. Quartal 2005
Verbindungsminuten	-	*41*	*44*	*51*	*69*	*70*	*71*	*73*
Umsatz	-	*33*	*42*	*58*	*59*	*58*	*59*	*61*

[1] Differenzen zu früheren Angaben (vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tab. 12, S. 32) durch Neuberechnungen der BNetzA.
Quelle: BNetzA

Nach der Prognose der BNetzA sinken die Umsätze mit schmalbandigen Internetzugängen im Jahr 2005 von 1,46 Mrd. Euro auf 1,24 Mrd. Euro. Davon entfallen Ende des ersten Quartals 2005 mit 61 Prozent fast zwei Drittel auf die Wettbewerber.

48. Parallel zu der Abnahme des schmalbandigen Verkehrsvolumens steigt das breitbandige Verkehrsvolumen an. Dieses wird nicht in Minuten, sondern als Datenmenge gemessen. Das breitbandige Übertragungsvolumen im festnetzbasierten Datenverkehr wächst von 30 Mio. Giga-Byte im Jahr 2001 auf 650 Giga-Byte im Jahr 2005.[35] Diese Prognose entspricht im Wesentlichen den Daten von Dialog Consult, die für das Jahr 2005 von einem breitbandigen Verkehrsvolumen von 676 Mio. Giga-Byte ausgehen.[36] Der Marktanteil der Wettbewerber an dem Verkehrsvolumen wird von 26,1 Prozent im Jahr 2004 auf 28,3 Prozent im Jahr 2005 steigen.[37]

Auch die Umsätze mit breitbandigen Internetzugängen nehmen deutlich zu. Sie steigen nach Angaben der BNetzA von 1,46 Mrd. Euro im Jahr 2003 über 1,84 Mrd. Euro im Jahr 2004 auf geschätzte 2,16 Mrd. Euro im Jahr 2005.[38]

4. Entwicklung der Preise im Festnetz

49. Bei den Preisen für Telefondienstleistungen im Festnetz sind in den vergangenen zwei Jahren unterschiedliche Entwicklungen zu beobachten. Während die Preise für Anschlüsse sowie Fern- und Auslandsgespräche weitgehend stabil geblieben sind, sanken die Preise für Ortsgespräche, für Gespräche aus dem Festnetz in Mobilfunknetze sowie für die Internetnutzung.

Auslöser für die Preissenkung bei den Ortsgesprächen war die Einführung der Betreiberauswahl und der Betreibervorauswahl Mitte des Jahres 2003. Seitdem registriert das Statistische Bundesamt einen Rückgang des Preisindex für Telekommunikation von 96,4 (Juli 2003) auf 90,9 (September 2005).[39]

Die Preise für Gespräche aus dem Festnetz in die Mobilfunknetze sinken seit November 2004. Der Preisindex des Statistischen Bundesamtes weist hier einen sprunghaften Rückgang von 87,4 im November 2004 auf 83,6 im Dezember 2004 auf. Der Grund für diese Entwicklung dürfte bei den Entscheidungen der BNetzA über die Höhe der Terminierungsentgelte von Mobilfunknetzbetreibern im Rahmen von Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung im Dezember 2004 liegen.[40] Dabei wurden Preissenkungen um etwa 3 Eurocent pro Minute mit einer Laufzeit bis Dezember 2005 vorgegeben. Die DTAG hat diese Senkung ihrer Vorleistungspreise für Gespräche in Mobilfunknetze offenbar an ihre Festnetzkunden weitergegeben.

Weiter rückläufig sind auch die Preise für die Nutzung des Internet. Der Preisindex des Statistischen Bundesamtes weist zwischen Januar 2004 und September 2005 einen Rückgang von 65,4 auf 61,4 auf. Dabei profitieren vor allem die Vielnutzer und mit Abstrichen die Durchschnittsnutzer, während die Preise für die Wenignutzer sogar leicht angestiegen sind. Eine differenzierte Analyse der Internetzugangsentgelte nach schmal- und breitbandiger Nutzung liegt nicht vor.

50. Die Endkundentarife für Telefondienste der DTAG unterlagen nach altem Telekommunika- tionsrecht der präventiven Entgeltregulierung. Ob dies auch nach neuem Recht der Fall ist, ist bisher offen. Die Entgeltregulierung nach dem novellierten TKG setzt voraus, dass im Rahmen der Marktdefinition und der Marktanalyse durch die BNetzA die Regulierungsbedüftigkeit und das Bestehen von beträchtlicher Marktmacht festgestellt und eine Form der Entgeltregulierung als adäquates Regulierungsinstrument bestimmt wird. Endkundenentgelte können nach § 39 Abs. 1 TKG nur dann einer Ex-ante-Regulierung unterworfen werden, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Regulierung der Vorleistungen, speziell die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl, nicht ausreichen, um die Regulierungsziele zu erreichen. Dabei soll die Genehmigungspflicht auf Märkte beschränkt werden, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit dem Entstehen eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist. Die nach altem Recht geltende Price-Cap-Regulierung der Endkundenentgelte für die Festnetzgesprächstarife lief zum Ende des Jahres 2004 aus. Da die Frage des Ob und Wie einer Entgeltregulierung nach neuem Recht zu diesem Zeitpunkt nicht beantwortet werden konnte, weil die entsprechenden Verfahren noch nicht abgeschlossen waren, hat die BNetzA Mitte Dezember 2004 im Rahmen einer vorläufigen Regulierungsverfügung der DTAG auferlegt, ihre Entgelte bis zum endgültigen Abschluss des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens zwei Monate vor deren Erlass bekannt zu geben.[41] Die BNetzA hat damit die Möglichkeit, die Tarife noch vor ihrer Einführung daraufhin zu prüfen, ob sie offenkundig mit den Maßstäben des § 28 TKG vereinbar sind.

5. Abhängigkeit der Wettbewerber von Vorleistungen der DTAG

51. Die Monopolkommission ging in ihren bisherigen Gutachten gemäß § 81 Abs. 3 TKG 1996 davon aus, dass der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, regionale und lokale Zusammenschaltungsleistungen, die Bereitstellung lokaler Mietleitungen sowie Fakturierungs- und Inkassoleistungen Engpassresourcen sind, ohne die ein Angebot der Wettbewerber auf den Endkun-

[35] Prognose der BNetzA auf der Grundlage der für das 1. Quartal 2005 erhobenen Daten.
[36] Vgl. Dialog Consult/VATM, a. a. O., Abb. 17.
[37] Vgl. ebenda.
[38] Angaben der BNetzA in der Marktdaten-Aufbereitung für die Monopolkommission.
[39] Die Ausgangsbasis für den Index ist das Jahr 2000 = 100. Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 17, Reihe 9.1, Preisindizes für Nachrichtenübermittlung, September 2005.
[40] Vgl. Tz. 149 ff.
[41] Vgl. Tz. 135.

denmärkten der Telekommunikation nicht möglich ist.[42] An dieser Auffassung hat sich auch in den vergangenen zwei Jahren nichts Grundlegendes geändert. Zwar haben die alternativen Teilnehmernetz- und Verbindungsnetzbetreiber ihre Infrastrukturen weiter ausgebaut und damit die Abhängigkeit von der DTAG nochmals reduziert. Dieser Aufbau ist aber noch nicht so weit fortgeschritten, dass die Wettbewerber ihr Endkundenangebot auf eigene Infrastrukturen stützen können oder die notwendigen Vorleistungen auf Wettbewerbsmärkten einkaufen können. Der Anteil am Umsatz, den die Wettbewerber für den Bezug von Vorleistungen an die DTAG zahlen, sank von 45 Prozent im Jahr 2003 auf 39 Prozent im Jahr 2004. Insgesamt waren dies etwa 2,7 Mrd. Euro, nach 2,3 Mrd. Euro im Jahr 2002.

5.1 Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung

52. Das Angebot der alternativen Teilnehmernetzbetreiber an Teilnehmeranschlüssen basiert neben selbst verlegten Anschlussleitungen oder der drahtlosen Anbindung über Funk überwiegend auf dem entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, auch „Anmietung der TAL“ genannt. Ende des Jahres 2004 lag der Anteil der alternativen Teilnehmeranschlüsse, die auf der Anmietung der TAL bei der DTAG errichtet wurden, bei 95 Prozent.[43] Im Vergleich zum Jahr 2002, als dieser Anteil mit mehr als 90 Prozent angegeben wurde, ist die Abhängigkeit der Wettbewerber von der DTAG in diesem Bereich eher weiter gestiegen als gesunken.[44] Auslöser dieser Entwicklung ist die stark steigende Nachfrage der Wettbewerber nach der für breitbandige Dienste nutzbaren hochbitratigen TAL. Zunehmend an Bedeutung gewinnt nach den Feststellungen der BNetzA auch das so genannte Line Sharing, bei dem die TAL durch die DTAG und den alternativen Anbieter gemeinsam genutzt wird. Der Wettbewerber bietet auf dem einen Teil der TAL einen Internetzugang an, während die DTAG auf dem anderen Teil Telefondienst anbietet. Ende des Jahres 2004 lag die Anzahl der insgesamt gemieteten TAL in der Bundesrepublik Deutschland bei knapp zwei Mio.; Ende des Jahres 2005 soll diese Zahl nach der Prognose der BNetzA bei etwa drei Mio. liegen.

5.2 Zusammenschaltung

53. Berührt eine Verbindung mehrere Telekommunikationsnetze, werden Zusammenschaltungsleistungen erbracht. Die Herstellung einer Verbindung von einem rufenden Anschluss zu einem Netzübergabepunkt wird Zuführung, die Herstellung einer Verbindung von einem Netzübergabepunkt zu einem angerufenen Anschluss Terminierung genannt. Je nachdem, auf welcher Netzebene Zusammenschaltungsleistungen erbracht werden, wird zwischen Local (Terminierung bzw. Zuführung), Single (regionalem) und Double (nationalem) Transit unterschieden. Nach dem geltenden Zusammenschaltungsregime „element based charging“ (EBC) legt die BNetzA bei der Tarifierung der Zusammenschaltungsentgelte ein zweistufiges Netzmodell zugrunde, das aus 475 lokalen Einzugsbereichen und 23 Grundeinzugsbereichen besteht. Ist ein Wettbewerber an 23 Zusammenschaltungsorten mit dem Netz der DTAG zusammengeschlossen, entfallen die Zusammenschaltungsleistungen auf der nationalen Ebene (Double Transit); erfolgt die Zusammenschaltung in allen 475 Einzugsbereichen, nimmt der Wettbewerber lediglich noch Local-Transit-Leistungen in Anspruch. Vor zwei Jahren gab es nach den Angaben der BNetzA mindestens drei Wettbewerber, die an allen 475 lokalen Einzugsbereichen mit der DTAG zusammengeschlossen waren.[45] Ende des Jahres 2004 sind dies nach Angaben der BNetzA fünf Netzbetreiber.

54. Keine detaillierten Informationen gibt es zu der aktuellen Wettbewerbssituation auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen. Grundsätzlich gilt, dass der zunehmende Aufbau von alternativen Telekommunikationsnetzen nicht zwangsläufig zu einer Verbesserung der Wettbewerbssituation führt. Dies setzt voraus, dass die alternativen Netzbetreiber ihre Netze nicht vorwiegend für den Eigenbedarf aufbauen, sondern auch für aktive Angebote auf dem Carriermarkt. Nach den Feststellungen der Monopolkommission im Jahr 2001 ist das eher nicht der Fall. Die Wettbewerber orientieren den Ausbau ihrer Netze vorwiegend am eigenen Bedarf und treten lediglich mit Überkapazitäten auf den Carriermarkt.[466] Allerdings kann es insofern potentiellen Wettbewerb geben, als diese Netze im Fall einer Verschlechterung der Konditionen der DTAG zur Verfügung stehen, um den Kunden des Incumbent eine Alternative zu bieten.

Gleichwohl nehmen die Umsätze der Wettbewerber auf dem Carriermarkt (ohne Mietleitungen) zu. Dies zeigt der wachsende Anteil, den die alternativen Festnetzbetreiber inzwischen am gesamten Carriergeschäft halten. Der Gesamtumsatz dieses Marktsegments betrug im Jahr 2004 7,5 Mrd. Euro nach 6,1 Mrd. Euro im Jahr 2002. 46 Prozent davon entfallen auf den DTAG-Konzern, d. h. T-Com und T-Mobile, 33 Prozent entfallen auf die übrigen Mobilfunknetzbetreiber und 21 Prozent auf die Festnetzwettbewerber. Da der Anteil der Festnetzwettbewerber an dem Gesamtumsatz im Carriergeschäft im Jahr 2002 erst bei knapp 12 Prozent lag, kann davon ausgegangen werden, dass die alternativen Netzbetreiber in einem wachsenden Maße auch auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen tätig sind. Ob diese Aktivitäten eher in der Vermarktung von Überkapazitäten bestehen oder das Ergebnis eines eigens für das Carriergeschäft unternommen Netzaufbaus sind, kann nicht gesagt werden.

5.3 Mietleitungen

55. Der Markt für Mietleitungen ist seit dem Jahr 2001 durch zwei Entwicklungen gekennzeichnet: (i) Die Gesamtumsätze nehmen ab und (ii) der Marktanteil der

---

[42] Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 54 ff.
[43] Vgl. Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 34.
[44] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 55.
[45] Vgl. ebenda, Tz. 56 f.
[46] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 79 ff. sowie dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 58.

Wettbewerber übertrifft den Marktanteil der DTAG. Das größte Marktvolumen mit Gesamtumsätzen in Höhe von 1,238 Mrd. Euro wurde im Jahr 2000 erzielt. Im Jahr 2002 waren es noch 0,992 Mrd. Euro und 2004 0,917 Mrd. Euro. Der Umsatzrückgang auf dem Markt für Mietleitungen ist Folge der zunehmenden Verwendung selbst erstellter Netzinfrastrukturen der Wettbewerber. Da die selbst erstellten Infrastrukturen zumeist bei der DTAG angemietete Netze ersetzen, ist der Incumbent von den Umsatzrückgängen stärker betroffen als die Wettbewerber.

56. Dies gilt mit Ausnahme des Jahres 2003. Hier nehmen die Umsätze der DTAG mit Mietleitungen gegen den Trend von 395 Mio. Euro im Jahr 2002 auf 486 Mio. Euro im Jahr 2003 zu. Der Marktanteil der Wettbewerber sinkt von 60,2 Prozent im Jahr 2002 auf 51,3 Prozent in 2003. Eine Erklärung für diese Entwicklung ist die Einführung der Betreiberauswahl und der Betreibervorauswahl für Ortsgespräche im April und Juli 2003. Diese hat zu einem beschleunigten Netzausbau der Wettbewerber in der Fläche geführt, um die Belastungen mit Zusammenschaltungsentgelten zu reduzieren. Ein solcher Netzausbau erfolgt in der Regel nur zu einem Teil mit selbst verlegten Leitungen und zu einem anderen Teil mit Mietleitungen. Insbesondere in der Fläche dürfte der Mietleitungsanteil relativ groß sein, da sich der Aufbau paralleler Netze mit zunehmender Nähe zum Teilnehmeranschluss weniger lohnt. Da die DTAG die größte Netzinfrastruktur in der Fläche besitzt, profitiert sie auf dem Mietleitungsmarkt vergleichsweise stärker von einem kurzfristigen Netzausbau als die Wettbewerber. Dieser Effekt war allerdings lediglich von kurzer Dauer. Bereits im Jahr 2004 geht der Umsatz der DTAG mit Mietleitungen wieder deutlich auf 401 Mio. Euro zurück. Der Marktanteil der Wettbewerber steigt auf 56,3 Prozent.

57. Eine differenzierte Betrachtung der Umsatzerlöse nach den Übertragungskapazitäten bestätigt die These von dem Zusammenhang zwischen den zunehmenden Umsatzerlösen der DTAG im Jahr 2003 und der Intensivierung des Wettbewerbs bei den Ortsgesprächen. Umsatzzuwächse waren bei den analogen Mietleitungen und den digitalen Mietleitungen mit einer geringen Übertragungskapazität von bis zu 2 Mbit/s zu beobachten, während die Umsätze bei Mietleitungen mit hoher Übertragungkapazität von 2 bis 155 Mbit/s und darüber auch im Jahr 2003 rückläufig waren. Eine Analyse der Wettbewerbsverhältnisse bei den nach Übertragungskapazitäten differenzierten Mietleitungen ist nicht möglich, da die entsprechenden Informationen nicht verfügbar sind.

5.4 Fakturierung und Inkasso

58. Nachdem die Frage, ob und für welche Leistungen die DTAG Fakturierungs- und Inkassoleistungen für die alternativen Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu erbringen hat, in der Vergangenheit stark umstritten war, findet sich in § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG eine detaillierte Regelung, die festschreibt, unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten kann, anderen den Zugang zu festgelegten Dienstleistungen im Bereich der einheitlichen Rechnungsstellung sowie zur Entgegennahme oder dem Ersteinzug von Zahlungen zu gewähren. Eingeschlossen sind neben den klassischen Telekommunikationsdiensten Internet-by-Call, Telefonauskunft und Mehrwertdienste. Die Vorschrift stellt aber auch klar, dass eine Regulierung dort überflüssig ist, wo die Parteien marktgängige Lösungen im Wege der Vereinbarung finden.

59. Ein solche – freiwillige – Vereinbarung liegt seit dem Herbst 2004 vor. Darin haben sich die DTAG und die Mitgliedsunternehmen der beiden Branchenverbände VATM und breko darauf geeinigt, dass die Endkunden bei Call-by-Call im Rahmen des Telefondienstes, Internet-by-Call und der Nutzung von Servicerufnummern weiterhin eine einheitliche Rechnung durch die DTAG erhalten. Das Mahnwesen liegt bei den alternativen Anbietern, die dazu häufig wiederum externe Dienstleister beauftragen. Die DTAG ist verpflichtet, den alternativen Anbietern die Bestandsdaten des Rechnungsempfängers bzw. des Kunden zu übermitteln, falls diese selbst fakturieren und inkassieren möchten. Die Vereinbarung ist im Jahr 2005 ergänzt worden durch die Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Hinblick auf Leistungsumfang und Preise. Erstmals vereinbart wurde zudem, dass auch die DTAG/T-Com Fakturierungs- und Inkassoleistungen von anderen Teilnehmernetzbetreibern beziehen kann.

6. Marktentwicklungen im Mobilfunk

60. Der Endkundenmarkt für Mobilfunk ist weiterhin durch Wachstum und Wettbewerb gekennzeichnet. Der Gesamtumsatz von Netzbetreibern und Service-Providern (inklusive der Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen und der Innenumsätze zwischen Netzbetreibern und Service-Providern) betrug im Jahr 2004 27,36 Mrd. Euro. Gegenüber dem Jahr 2003 mit Gesamtumsätzen von 25,313 Mrd. Euro ist das eine Steigerung von 8 Prozent. Die Zahl der Teilnehmer ist 2004 um 6,5 Mio. auf 71,316 Mio. gestiegen. Im Vergleich zu 2003 ist das ein Zuwachs um 10 Prozent. Die Zahl der Anschlüsse pro 100 Einwohner (Penetration) lag Ende des Jahres 2004 bei 86,4 nach 78,5 Ende 2003. Ebenfalls um etwa 9 Prozent ist die Anzahl der Verbindungsminuten gestiegen. Im Jahr 2004 wurden nach den Erhebungen der BNetzA etwa 38,8 Mrd. Gesprächsminuten im Mobilfunk generiert. Bezogen auf die insgesamt erbrachten Verbindungsminuten sind das allerdings nur etwa 10 Prozent. Somit wurden im Jahr 2004 weiterhin 90 Prozent des anfallenden Gesprächsvolumens über das Festnetz abgewickelt. Gestiegen ist auch das Volumen der mobilen Datendienste. Die Zahl der über MMS (Multimedia Messaging Service) verschickten Nachrichten lag mit 91 Mio. im Jahr 2004 etwa dreimal so hoch wie im Jahr 2003. Die Anzahl der versendeten SMS (Short Message Service) stieg um 4 Prozent auf 20,6 Mrd. Der Anteil der Umsätze mit Datendiensten im Mobilfunk steigt. Nach 17,3 Prozent im Jahr 2003 lag er im Jahr 2004 bei 18,4 Prozent und wird nach Schätzungen im Jahr 2005 auf gut 20 Prozent anwachsen.[47]

[47] Vgl. Dialog Consult/VATM, a. a. O., Abb. 19.

61. Angeboten werden die Mobilfunkdienste weiterhin von den vier Netzbetreibern und einer Reihe von Service-Providern, die Mobilfunkdienste der Netzbetreiber im Wege des Wiederkaufs auf eigene Rechnung (Resale) anbieten. Im Jahr 2004 lag der Marktanteil der Service-Provider im Gesamtmarkt für Mobilfunkdienste bei 26 Prozent, nach 27 Prozent im Jahr 2003. T-Mobile und Vodafone kommen bei dieser Betrachtung unter Einschluss der Service-Provider in 2004 zu Marktanteilen von 28,2 Prozent und 28,1 Prozent, E-Plus und O2 auf Marktanteile von 9,6 Prozent und 8,1 Prozent. Wird die Betrachtung auf die Netzbetreiber beschränkt, ergibt sich nach der Anzahl der Kunden im Jahr 2004 folgende Marktanteilsverteilung:[48]

– T-Mobile 38,5 Prozent,

– Vodafone 37,8 Prozent,

– E-Plus 13,3 Prozent,

– O2 10,4 Prozent.

Zulegen konnten im Vergleich zum Jahr 2003 die kleinen Anbieter E-Plus (von 12,7 Prozent auf 13,3 Prozent) und O2 (von 8,6 Prozent auf 10,4 Prozent). Marktanteile verloren haben die beiden großen Anbieter T-Mobile (von 40,6 Prozent auf 38,5 Prozent) und Vodafone (von 38,1 Prozent auf 37,8 Prozent).

62. Weiterhin hoch, aber bereits seit dem Jahr 2000 rückläufig, ist der Anteil der Kunden, die keine längerfristige Vertragsbindung eingehen, sondern im voraus bezahlte Guthaben abtelefonieren (Prepaid-Kunden). Im Jahr 2000 lag der Anteil der Prepaid-Kunden noch bei 54,6 Prozent. Bis zum Jahr 2004 ist dieser Anteil auf 50,5 Prozent gesunken. Während die Anbieter in den vergangenen Jahren vor allem versucht haben, Kunden mit einer längerfristigen Vertragsbindung – nach wie vor üblich ist eine Bindung von zwei Jahren – zu gewinnen, da diese im Durchschnitt mehr Umsätze generieren, werden seit 2005 spezielle Prepaid-Angebote über neue Vertriebskanäle im Markt plaziert, was zu einer Intensivierung des Wettbewerbs beiträgt.

63. Auslöser dieser Entwicklung war die Einführung der Marke Simyo durch den drittgrößten Mobilfunknetzbetreiber E-Plus im Mai 2005. Unter dem Markennamen Simyo werden Prepaid-Karten ausschließlich über das Internet vertrieben, über das auch der Service wie das Aufladen der Karte mit neuem Guthaben läuft. Der Tarif beinhaltet keine Grundgebühr und lässt das Telefonieren für 19 Eurocent pro Minute in sämtliche Netze rund um die Uhr zu. Damit wurde der bis dahin geltende niedrigste Einheitstarif des Gemeinschaftsunternehmens von O2 und Tchibo, der bei 35 Eurocent/Minute lag, deutlich unterboten. Simyo richtet sich an Kunden, die bereits ein Handy besitzen und verzichtet auf jegliche Subventionierung der Handys. Mit diesem Tarif wird auch deutlich, dass der Mobilfunkmarkt in eine Phase getreten ist, in dem es nicht mehr vorrangig um die Gewinnung von Neukunden geht, sondern in der auch der Wettbewerb um die Bestandskunden weiter an Bedeutung gewinnt.

64. Mit Simyo hat E-Plus nach Auffassung der BNetzA nicht lediglich einen neuen Tarif, sondern eine Produktinnovation eingeführt.[49] Der Service-Provider Mobilcom hatte den Regulierer angerufen, weil man dort der Auffassung war, dass E-Plus den Tarif gemäß geltender Lizenzbedingungen nicht hätte auf den Markt bringen dürfen, ohne zuvor die Service-Provider zu informieren bzw. ohne ihnen die Möglichkeit einzuräumen, zeitgleich ein gleiches Endkundenprodukt zu präsentieren. Die BNetzA lehnte dies mit dem Argument ab, dass die Netzbetreiber im Interesse des Wettbewerbs die Möglichkeit haben müssen, neue Produkte mit einem Zeitvorsprung zu vermarkten. Die Monopolkommission teilt diese Auffassung, zumal es sich hier nicht lediglich um einen Vorstoß im Wettbewerb mit Neuerungen, sondern vor allem auch um einen Vorstoß im Preiswettbewerb handelt.

65. Als Reaktion auf Simyo haben andere Mobilfunknetzbetreiber ähnliche Angebote eingeführt, zum Teil indem sie ihre Netze für dritte Anbieter geöffnet haben. So hat T-Mobile das Netz für Easymobil, ein Gemeinschaftsunternehmen des dänischen Telekommunikationsanbieters TDC und des britischen Mischkonzerns Easyjet, sowie Klarnet, ein neu gegründetes Unternehmen des Diensteanbieters Mobilcom, geöffnet. Daneben gibt es eine Reihe anderer neuer Anbieter, unter anderem das Gemeinschaftsunternehmen von O2 und Tchibo, welches bereits seit dem Herbst 2004 am Markt ist. Weitere Angebote unter Beteiligung von Discountern wie Aldi, Lidl oder Ikea sind ebenso in der Diskussion wie die Beteiligung von Medienkonzernen wie Bertelsmann oder Viva, ADAC und Tankstellenketten.[50] Dabei sind Minutenpreise von weniger als 10 Eurocent im Gespräch.

66. Mit „Vodafone zu Hause" führt erstmals einer der beiden großen Netzbetreiber einen integrierten Festnetz- und Mobilfunkanschluss ein. Der Kunde bekommt zusätzlich zu seiner Mobilfunkrufnummer eine Festnetzrufnummer und telefoniert in seiner „homezone" zu Festnetztarifen. Das Produkt ist nicht neu. Es entspricht im Wesentlichen dem Tarif „Genion", der von der vormaligen Viag Interkom bereits vor einigen Jahren in den Markt eingeführt wurde, der aber auch heute noch von dem Nachfolgeunternehmen O2 mit Erfolg vermarktet wird. Die Einführung eines integrierten Tarifs durch Vodafone – nach Informationen aus dem Kreis der Mobilfunkanbieter plant auch T-Mobile ein vergleichbares Angebot – zeigt, dass die Mobilfunkanbieter verstärkt in den Wettbewerb mit Festnetzanbietern eintreten. Dieser Wettbewerb beschränkt sich nicht mehr auf die Substitution von Gesprächsminuten, sondern zielt auch auf die Substitution des Festnetzanschlusses. Damit die Kunden das Festnetz auch nicht mehr für den breitbandigen Internetzugang benötigen, kombiniert Vodafone den Tarif mit

[48] Vgl. Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 42.

[49] Vgl. BNetzA, Pressemitteilung vom 12. Juli 2005, „Regulierungsbehörde entscheidet den Simyo-Streit".

[50] Vgl. o. V., Das Tchibo-Prinzip, in: Manager-Magazin 8/2005, S. 42 ff.

„Vodafone zu Hause Web“ einem Internetzugang per UMTS.

67. Aus Sicht der Monopolkommission ist die Einführung zusätzlicher integrierter Festnetz-/Mobilfunktarife im Moment noch kein Anlass, um von einem gemeinsamen Markt für Festnetz- und Mobilfunktelefonie auszugehen. Gleichwohl verschärft diese Entwicklung das weiterhin ungelöste Problem der hohen Mobilfunkterminierungsentgelte. Die deutlich über den Kosten liegenden Entgelte für die Terminierung von Gesprächen aus dem Festnetz in Mobilfunknetze – aktuell liegen diese Entgelte zwischen 14,9 und 15,7 Eurocent pro Minute – führen zu hohen Subventionen des Mobilfunks durch die Kunden der Festnetzanbieter.[51] Selbst wenn eine solche Subventionierung in der Phase des Aufbaus der Mobilfunknetze und der Marktdurchdringung wegen der damit verbundenen positiven Netzexternalitäten gerechtfertigt gewesen sein sollte, führt sie heute zu Fehlallokationen und Wettbewerbsverzerrungen in einem erheblichen Ausmaß. Überhöhte Mobilfunkterminierungsentgelte bedeuten letztlich, dass die Festnetzbetreiber den Markteintritt der Mobilfunknetzbetreiber in das Festnetz und damit die eigene Konkurrenz subventionieren müssen. Die Monopolkommission weist bereits seit längerem auf die Notwendigkeit hin, das Problem der überhöhten Terminierungsentgelte im Mobilfunk regulatorisch zu lösen und eine Anpassung der Entgelte an die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vorzunehmen. Eine solche Anpassung kann mit einem Zeitpfad erfolgen, damit sich die Mobilfunknetzbetreiber darauf einstellen können. Bei der Dimensionierung dieses Zeitpfades muss aber in Rechnung gestellt werden, dass die Diskussion um die Anpassung der Terminierungsentgelte bereits seit Jahren läuft und dass sich die Mobilfunkanbieter bereits seit längerem auf eine kostenbasierte Regulierung einstellen können. Mit der Einführung zusätzlicher integrierter Festnetz-/Mobilfunkanschlüsse nimmt die Dringlichkeit einer möglichst kurzfristigen Anpassung in jedem Fall zu.

III. Nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte

1. Vorleistungen

68. Die *Regulierung der Vorleistungen* ist auch unter dem geänderten Rechtsrahmen unverzichtbar, solange das Angebot der Wettbewerber auf den Endkundenmärkten nur dann bestehen kann, wenn sie auf die Infrastruktur des dominierenden Anbieters zurückgreifen können. Gegenwärtig und in absehbarer Zukunft sind die alternativen Anbieter von Telekommunikationsdiensten von den Vorleistungen der DTAG abhängig. Dies gilt weiterhin ohne Einschränkungen für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, lokale und regionale Zusammenschaltungsleistungen sowie Fakturierungs- und Inkassoleistungen.

69. Die Abhängigkeiten von der Infrastruktur des Incumbent gehen dort zurück, wo die Wettbewerber eigene Infrastrukturen aufbauen. Dies geschieht seit längerem im Bereich der Fernleitungen, hat in den vergangenen zwei Jahren als Folge der Einführung von Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl bei Ortsgesprächen zunehmend auch die regionalen Verbindungsnetze erfasst. Jedoch ist der Ausbau in der Fläche weniger schnell vorangegangen, als es vor zwei Jahren den Anschein hatte. Die Anzahl der Unternehmen, die sich an allen 475 Einzugsbereichen mit dem Netz der DTAG/T-Com zusammengeschlossen haben, ist von drei im Jahr 2003 auf lediglich fünf am Ende des ersten Quartals 2005 gestiegen. Diese Entwicklung spricht nach Meinung der Monopolkommission noch nicht dafür, dass der Netzausbau so weit vorangekommen ist, dass die Abhängigkeit der Wettbewerber von Zusammenschaltungsleistungen der DTAG nachhaltig zurückgegangen ist. Die Monopolkommission geht auch weiterhin davon aus, dass die Wettbewerber der DTAG ihren Netzausbau vor allem am eigenen Bedarf orientieren und nicht spezielle Kapazitäten aufbauen, um damit der Festnetztochter der DTAG, der T-Com, auf den Märkten für Zusammenschaltungsleistungen Konkurrenz zu machen. Dies bedeutet, dass zumindest der Teil der alternativen Anbieter, deren Geschäftsstrategie nicht auf den Ausbau eigener Infrastrukturen ausgerichtet ist, weiterhin auf die Zusammenschaltungsleistungen der T-Com auch auf den höheren Netzebenen angewiesen sind.

70. Nicht durch die Leistungen anderer Netzbetreiber substituierbar sind die Zuführung und die Terminierung. Diese Leistungen können ausschließlich von dem jeweiligen Netzbetreiber angeboten werden. Eine Aufhebung der Genehmigungspflicht bei den Terminierungsentgelten der DTAG kommt daher nicht in Betracht. Regulierungsbedarf besteht darüber hinaus bei den Terminierungsentgelten der alternativen Teilnehmernetzbetreiber. Dies gilt insbesondere, seit die Regulierungsbehörde vom Prinzip reziproker Zusammenschaltungsentgelte abgewichen ist. Das bedeutet, dass die Zusammenschaltungsentgelte der alternativen Netzbetreiber nicht mehr den regulierten Zusammenschaltungsentgelten der DTAG/T-Com entsprechen müssen. Gleichwohl verfügen die alternativen Teilnehmernetzbetreiber nicht über unkontrollierte Verhaltensspielräume, die zwingend durch eine Ex-ante-Entgeltregulierung zu begrenzen sind. Gemäß § 18 Abs. 1 TKG kann der Regulierer Betreiber, die den Zugang zu Endkunden kontrollieren, auch dann zur Zusammenschaltung verpflichten, wenn diese nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen. Dies bedeutet, dass die Wettbewerber der DTAG die Zusammenschaltung letztlich nicht verweigern können. Hinzu kommt, dass die alternativen Netzbetreiber die Bedingungen und Entgelte der Zusammenschaltung nur einvernehmlich mit dem Zusammenschaltungspartner festlegen können. Können sich Unternehmen nicht einigen, legt gemäß § 25 Abs. 1 TKG die BNetzA die Bedingungen und die Entgelte fest. Im Falle der alternativen Teilnehmernetzbetreiber hat die BNetzA dies bereits getan. Dabei hat die BNetzA den alternativen Netzbetreibern zugestanden, dass sie um 0,5 Eurocent höhere Zusammenschaltungsentgelte als die DTAG/T-Com verlangen dürfen.[52]

---

[51] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 214.

[52] Vgl. Tz. 146.

71. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Zusammenschaltungsregulierung in der bisherigen Form noch immer unverzichtbar. Dies gilt vor allem wegen der überragenden Bedeutung, die sie für den Wettbewerb bei den Verbindungsleistungen hat. Gleichwohl ist festzustellen, dass die Abhängigkeit der Wettbewerber von der Netzinfrastruktur der DTAG je nach Netzebene unterschiedlich stark ausgeprägt ist. Auf der Ebene der Fernnetze ist die Duplizierung der Infrastruktur deutlich weiter fortgeschritten als bei den regionalen Verbindungsnetzen und dort wiederum weiter als bei den lokalen Netzen. Ähnliches gilt beim Vergleich von Netzen in Ballungsgebieten und in ländlichen Räumen sowie bei Netzen mit unterschiedlichen Übertragungskapazitäten. Vor diesem Hintergrund stellt sich für die Zukunft die Frage, ob eine schrittweise Deregulierung im Bereich der Zusammenschaltungsleistungen vorstellbar ist oder ob Zusammenschaltungen in ihrer Gesamtheit so lange zu regulieren sind, wie noch Abhängigkeiten der Wettbewerber von wesentlichen Netzleistungen bestehen. Gegen eine schrittweise Deregulierung spricht der Umstand, dass die Zurechnung der Gemeinkosten der Netze auf einzelne Zusammenschaltungsleistungen erhebliche konzeptionelle und praktische Schwierigkeiten aufwirft. Für eine schrittweise Deregulierung spricht die Erwägung, dass man andernfalls vermutlich nie zu einer Deregulierung von Zusammenschaltungsleistungen käme, denn die unterste Netzebene wird vermutlich nie redupliziert werden. In Anbetracht dieses Dilemmas sollte die BNetzA prüfen, ob nicht doch Verfahren entwickelt werden können, die das Problem der Gemeinkostenzurechnung bei Zusammenschlatungsleistungen lösen oder zumindest abmildern können.[53] Soweit dies möglich ist, wäre eine Deregulierung der Zusammenschaltungsleistungen auf der obersten Netzebene in Betracht zu ziehen.

72. Bei den Mietleitungen auf der Fernverkehrsebene hat die Monopolkommission bereits vor vier Jahren funktionsfähigen Wettbewerb festgestellt.[54] Aktuell gibt es keine neuen Erkenntnisse, die dagegen sprechen, dieses Marktsegment auch als nachhaltig wettbewerbsorientiert im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu bewerten. Der verstärkte Ausbau der regionalen und lokalen Netze im Zuge der Wettbewerbseinführung bei den Ortsgesprächen spricht dafür, dass auch die Märkte für Mietleitungen in diesem Segment inzwischen nachhaltig wettbewerbsorientiert sind. Der Monopolkommission liegen zu diesen Marktsegmenten aber keine hinreichend differenzierten Informationen vor, um eine solche Feststellung mit letzter Sicherheit zu treffen.

73. Die alternativen Verbindungsnetzbetreiber sind auch weiterhin darauf angewiesen, dass die DTAG für sie Fakturierungs- und Inkassoleistungen übernimmt. Dies gilt insbesondere bei Angebotsformen wie dem offenen Call-by-Call, bei dem der Anbieter selbst über keine Kundendaten verfügt. Auch ist die Übertragung dieser Leistungen auf darauf spezialisierte Unternehmen zumindest dann schwierig, wenn die zu fakturierenden Beträge so gering sind, dass die Aufwendungen für die Übertragung von Kundendaten vom Incumbent auf den alternativen Netzbetreiber und von dort auf das Inkassounternehmen sowie für die Einziehung des Betrages unter Umständen deutlich höher liegen. Dieses Problem wird nach Auffassung der Monopolkommission vielleicht nicht gelöst, aber zumindest kleiner, wenn geringe monatliche Umsätze über längere Zeiträume angesammelt werden, bis der Rechnungsbetrag in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten der selbst organisierten Rechnung steht.[55]

Auch wenn die Abhängigkeit der alternativen Netzbetreiber von Fakturierungs- und Inkassoleistungen der DTAG weiterhin gegeben ist, ist Regulierung verzichtbar, solange die Anbieter auf dem Verhandlungswege zu Vereinbarungen gelangen, die den alternativen Anbietern den Zugang zu den notwendigen Leistungen zu akzeptablen Bedingungen gewährleistet. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass diese Einigung vor dem Hintergrund der gesetzlich verankerten Möglichkeit zu Regulierung zustande gekommen ist. Gäbe es diese nicht, wäre eine Einigung zwischen den Unternehmen vermutlich weitaus schwieriger.

2. Endkundenleistungen

2.1 Teilnehmeranschlüsse

74. Auch in den vergangenen zwei Jahren haben sich die Wettbewerbsverhältnisse bei den Teilnehmeranschlüssen nicht wesentlich geändert. Bezogen auf die Telefonkanäle verfügt die DTAG/ T-Com weiterhin über einen Marktanteil von mehr als 91 Prozent. Bezogen auf die Anschlüsse sind es sogar noch gut 94 Prozent. Auch wenn die Marktstellung der alternativen Teilnehmernetzbetreiber bei den ISDN-Basisanschlüssen und den Primärmultiplexanschlüssen mit gut 14 Prozent und knapp 23 Prozent (bezogen auf die Telefonkanäle) inzwischen deutlich höher liegt, ändert dies nichts daran, dass es auch bei diesen Segmenten keinen nachhaltigen Wettbewerb gibt. Dasselbe gilt für einzelne Städte oder Ballungsgebiete, in denen der Marktanteil der Wettbewerber deutlich über dem für die Bundesrepublik Deutschland ermittelten Durchschnitt liegt. Jetzt und auf absehbare Zeit ist der Markt für Teilnehmeranschlüsse kein nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt. Dies gilt auch, wenn nach einzelnen Regionen oder nach Anschlussarten differenziert wird.

75. Als Ursachen für den fehlenden Wettbewerb wurden in der Vergangenheit zum einen das Quasimonopol der DTAG/T-Com bei den Teilnehmeranschlussnetzen und zum anderen die hohen Kosten der Wettbewerber für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Relation zu den Endkundenentgelten der DTAG für den analogen Teilnehmeranschluss genannt.[56] An der nahezu monopolistischen Marktstellung der DTAG/T-Com bei den

---

[53] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 179; dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 72.

[54] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 180.

[55] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 74.

[56] Vgl. ebenda, Tz. 75.

Teilnehmeranschlussnetzen hat sich auch in den vergangenen zwei Jahren wenig geändert. In welchem Maße die alternativen Teilnehmernetzbetreiber noch auf die Infrastruktur des Incumbent angewiesen sind, zeigt der Umstand, dass Ende des Jahres 2004 noch 95 Prozent aller durch alternative Anbieter betriebenen Teilnehmeranschlüsse nicht auf eigenen Anschlussleitungen, sondern auf der von der DTAG/T-Com gemieteten Teilnehmeranschlussleitung basieren.[57]

Ob es inzwischen keine Preis-Kosten-Schere mehr bei den analogen Teilnehmeranschlüssen gibt, kann nicht endgültig beurteilt werden. Zwar hat die BNetzA im April 2005 den Preis für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung von 11,80 Euro auf 10,65 Euro gesenkt. Die Vergleichsrechnung zum Ausschluss einer nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG inzwischen explizit verbotenen Preis-Kosten-Schere hat die Behörde allerdings auf Durchschnittskosten und Durchschnittserlöse für Analog- und ISDN-Basisanschlüsse gestützt.[58] Nach Auffassung der Monopolkommission ist eine solche Durchschnittsbetrachtung über mehrere Anschlussvarianten nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist die Existenz einer Preis-Kosten-Schere für jede Anschlussart getrennt auszuschließen. Dazu ist es zwingend, die Erlöse und Erträge für Analog- und ISDN-Basisanschlüsse auch getrennt zu ermitteln.

76. Wettbewerb ist prinzipiell durch die alternativen Anschlusstechnologien Fernsehkabelnetz, eine funkgestützte Anbindung (Wireless Local Loop), die Nutzung des Stromnetzes (Powerline) und die Anbindung über Satellit möglich. Insbesondere die Fernsehkabelnetzbetreiber investieren inzwischen verstärkt in die notwendige Aufrüstung ihrer Netze. Die tatsächlichen Anschlusszahlen sind aber nach wie vor gering. Ende des Jahres 2004 gab es 145 000 Haushalte, die einen Telefon- und Internetanschluss über das Fernsehkabelnetz realisiert hatten.[59] Diese Gesamtzahl verteilt sich auf etwa 35 Kabelnetzbetreiber der Netzebene 4. Der Netzausbau auf der Netzebene 3 durch die vier großen Kabelnetzbetreiber ist inzwischen weiter vorangetrieben worden. Ende 2004 könnten über 3 Mio. Wohneinheiten mit einem Anschluss versorgt werden. Entscheidend ist aber letztlich der Ausbau der Netzebene 4. Diese liegt überwiegend bei einer großen Anzahl kleinerer Kabelnetzgesellschaften.

Auch der Ausbau des Stromnetzes wird inzwischen konkreter. Ende des Jahres 2004 boten sechs Unternehmen breitbandige Internetzugänge über das Stromnetz an.[60] Genutzt wurde diese Anschlussvariante allerdings erst von 9.000 Haushalten. Anschließbar sind 155 000 Haushalte. Die Anbindung über Satellit ist weiterhin nicht wettbewerbsfähig. Dafür spricht, dass die Nutzerzahlen Ende 2004 mit etwa 40.000 im Vergleich zum Jahr 2003 sogar leicht rückläufig sind.[61]

[57] Vgl. Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 34.
[58] Vgl. Tz. 140 f.
[59] Vgl. Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 30.
[60] Vgl. ebenda, S. 31.
[61] Vgl. ebenda.

Für alle alternativen Anschlusstechnologien gilt, dass sie weder im Moment noch auf absehbare Zeit den Wettbewerb bei den Teilnehmeranschlüssen nachhaltig beleben.

77. Eine weitere Möglichkeit zur Intensivierung des Wettbewerbs bei den Teilnehmeranschlüssen schließt das TKG selber aus, indem die Anordnung des so genannten entbündelten Anschluss-Resale durch die Regulierungsbehörde bis Ende Juni 2008 ausgeschlossen wird. Anschluss-Resale bedeutet, dass Dritte Teilnehmeranschlüsse der DTAG/T-Com, die sie unter Einräumung eines Großhandelsrabatts erworben haben, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung weiterverkaufen. Interesse daran haben vor allem die Verbindungsnetzbetreiber, die auf diese Weise zu einem Komplettanbieter für Telefon- und Datendienste werden könnten. Gemäß § 150 Abs. 2 Nr. 5 TKG kann Resale bis zum 30. Juni 2008 nur in gebündelter Form verfügt werden, d. h. alternativen Anbietern stehen die Teilnehmeranschlüsse der DTAG nur gekoppelt mit Verbindungsleistungen zum Wiederverkauf zur Verfügung. Für die Verbindungsnetzbetreiber lohnt sich diese Form des Anschluss-Resale nicht, weil sie dann Verbindungsleistungen nachfragen müssen, die sie eigentlich selber generieren.

2.2 Orts-, Fern- und Auslandsgespräche

78. Der Wettbewerb im Ortsnetz hat mit der Einführung der Betreiberauswahl und der Betreibervorauswahl deutlich zugenommen. Schneller als erwartet, konnten die alternativen Anbieter Marktanteile in beträchtlichen Größenordnungen gewinnen. Nach Umsätzen kontrollieren die Wettbewerber Ende des ersten Quartals 2005 fast schon ein Drittel der Marktanteile, nach Verbindungsminuten schon deutlich mehr als ein Drittel. Mit dem Ausbau der regionalen Netze auf insgesamt 475 Zusammenschaltungspunkte haben bis Ende des ersten Quartals 2005 fünf Unternehmen die Infrastrukturvoraussetzungen geschaffen, um bundesweit flächendeckend Ortsgespräche anbieten zu können.[62] Nach Auffassung der Monopolkommission spricht dies dafür, die Ortsgespräche den Ferngesprächen regulatorisch gleichzustellen. Die Zuordnung von Orts- und Ferngesprächen zu demselben sachlich relevanten Markt wird bereits von der Europäischen Kommission im Rahmen ihrer Empfehlung über die zu regulierenden Märkte und von der BNetzA im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse gemäß §§ 10 und 11 TKG vorgenommen.

79. In der Wettbewerbsentwicklung deutlich weiter fortgeschritten als der Markt für Ortsgespräche sind die Märkte für Fern- und Auslandsgespräche. Während die Umsätze der alternativen Anbieter bei den Ferngesprächen (inklusive der Nahverbindungen) weiter ansteigen, aber aktuell noch unter 50 Prozent liegen, verfügen die

[62] Die Regulierungsbehörde hatte im Februar 2003 entschieden, dass ein Wettbewerber alle lokalen Einzugsbereiche eines Ortsnetzes erschließen muss, um in diesem Ortsnetz eine Betreiberauswahl anbieten zu können. Für ein bundesweites Angebot ist damit die Zusammenschaltung mit dem Netz der DTAG an 475 Zusammenschaltungsorten erforderlich. Vgl. BNetzA, Pressemitteilung vom 21. Februar 2003.

Wettbewerber bei den Auslandsgesprächen Ende des ersten Quartals 2005 über einen Marktanteil von mehr als 60 Prozent nach Umsätzen und von mehr als zwei Drittel nach Verbindungsminuten. Damit erfüllt der Incumbent bei den Auslandsgesprächen nicht mehr die Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung nach europäischem Recht und – zumindest für die Betrachtung nach Verbindungsminuten – auch nicht mehr nach deutschem Recht.

80. Wie ist vor diesem Hintergrund die Frage zu beurteilen, ob es sich hier bereits um nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte handelt? Dabei ist zu unterscheiden, ob über die Regulierung der zu diesen Märkten gehörenden Vorleistungen oder über die gegebenenfalls notwendige Ex-ante- bzw. Ex-post-Regulierung der Endkundenmärkte gesprochen wird.

Die Monopolkommission ist nicht der Auffassung, dass der Wettbewerb auf den Märkten für Orts-, Fern- und Auslandsgespräche so weit abgesichert ist, dass er auch nach der Rückführung der zugehörigen Vorleistungsregulierung fortbesteht. Der Wettbewerb bei den Orts-, Fern- und Auslandsgesprächen ist in einem erheblichen Maße weiterhin davon abhängig, dass die alternativen Anbieter Zugang zu den Vorleistungen der DTAG haben, da sie nach wie vor den weitaus größten Teil aller erbrachten Sprachtelefondienstleistungen über die Infrastruktur des Incumbent erbringen. Daraus folgt, dass die Regulierung der Zugangsleistungen jetzt und auf absehbare Zeit weiterhin notwendig ist, damit die alternativen Anbieter auf den Endkundenmärkten Orts-, Fern- und Auslandsgespräche anbieten können.

81. Differenzierter beurteilt die Monopolkommission die Frage, ob Orts-, Fern- und Auslandsgespräche weiterhin der Ex-ante- oder der Ex-post-Entgeltregulierung unterliegen sollen. Die Kommission hatte bereits in ihrem Gutachten vor zwei Jahren empfohlen, die Ex-ante-Regulierung der Entgelte bei den Fern- und Auslandsgesprächen zurückzuführen.[63] Um den seinerzeit bestehenden letzten Unsicherheiten über die strukturelle Absicherung des Wettbewerbs bei Rückführung der Entgeltregulierung Rechnung zu tragen, sollte die Deregulierung durch Maßnahmen flankiert werden, die eine Quersubventionierung von Leistungen im Wettbewerbsbereich durch Leistungen in Monopolbereichen wirksam verhindern. Darüber hinaus sah die Monopolkommission die Notwendigkeit, regulatorische Voraussetzungen für eine wirksame Kontrolle der mit Bündelprodukten zusammenhängenden Wettbewerbsprobleme zu schaffen.

82. Nach dem neuen TKG ist die Ex-ante-Entgeltregulierung von Endkundenleistungen ohnehin nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich: (i) Gemäß § 39 Abs. 1 TKG dürfen Endnutzerentgelte nur dann der Genehmigungspflicht unterworfen werden, wenn die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nicht ausreichen, um die Regulierungsziele des TKG zu erreichen. (ii) Dabei soll die Genehmigungspflicht auf solche Märkte beschränkt werden, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist.

Zwar geht die Monopolkommission davon aus, dass die Zugangsregulierung, wie die Verpflichtungen zur Zugangsgewährung, zur Transparenz und zur getrennten Rechnungslegung sowie zu Preselection und Call-by-Call, für sich allein genommen nicht ausreicht, um die Wettbewerbsgefährdungen, die mit der Quersubventionierung von Leistungen in Wettbewerbsbereichen durch Leistungen in Monopolbereichen und mit der Bündelung von Leistungen aus Wettbewerbs- und Monopolbereichen verbunden sind, wirksam zu beherrschen. Gleichwohl bedarf es bei den Orts-, Fern- und Auslandsgesprächen keiner Ex-ante-Entgeltregulierung mehr, um eine Remonopolisierung der Märkte zu verhindern. Für die Aussetzung der Genehmigungspflicht spricht:

- Der größte Teil der alternativen Anbieter erscheint aus heutiger Sicht wirtschaftlich soweit stabil, dass mit Marktaustritten in nennenswerten Größenordnungen nicht zu rechnen ist.
- Zu einer weiteren Absicherung des Wettbewerbs beigetragen hat zudem der fortschreitende Netzausbau der alternativen Anbieter, der seit der Einführung der Betreiberauswahl und der Betreibervorauswahl bei Ortsgesprächen auch zunehmend die Netze in der Fläche erfasst hat. Je höher der Anteil der so genannten „versunkenen Kosten“ der Wettbewerber in spezifische Investitionen ist, desto weniger wird es dem etablierten Unternehmen gelingen, sie vom Markt zu verdrängen.[64]

Hinzu kommt, dass Entgelte für Endnutzerleistungen, die keiner Genehmigungspflicht unterworfen sind, gemäß § 39 Abs. 3 TKG – unabhängig von einer regulierungsbehördlichen Anordnung – der nachträglichen Regulierung unterliegen, soweit der Anbieter auf den entsprechenden Märkten über beträchtliche Marktmacht verfügt. Des Weiteren kann die BNetzA das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, ihr die Entgeltmaßnahmen zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten zur Kenntnis zu geben. Die Einführung des Entgelts ist dann innerhalb von zwei Wochen nach der Bekanntgabe bis zum Abschluss der Prüfung zu untersagen, wenn die Vereinbarkeit mit den Kriterien für die Missbräuchlichkeit von Entgelten des § 28 TKG „offenkundig“ nicht gegeben ist.

83. Gleichwohl ist es nach Auffassung der Monopolkommission weiterhin unabdingbar, dass die Regulierungsbehörde die regulatorischen Voraussetzungen für eine wirksame Kontrolle der Bündelproblematik schafft. Vergleichsweise einfach geschieht dies dadurch, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht verpflichtet ist, den Wettbewerbern den Zugang zu sämtlichen Bestandteilen von Bündelprodukten zu Preisen zu gewähren, die es einem effizienten Anbieter ermöglicht, das Bündelprodukt nachzubilden. Die Gefahren für den Wettbewerb

[63] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 85.

[64] Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 83.

durch Quersubventionierungen aus Bereichen ohne oder mit wenig Wettbewerb sind zu vernachlässigen, wenn die Endkundenentgelte für Teilnehmeranschlüsse weiterhin der Ex-ante Regulierung gemäß § 31 TKG unterliegen.

Bei den Auslandsgesprächen hat die BNetzA Ende November 2005 festgestellt, dass die DTAG/T-Com in Anbetracht der Marktanteilsentwicklung nicht mehr über beträchtliche Marktmacht verfügt. Damit entfällt die Voraussetzung für die Entgeltregulierung bei den Auslandsgesprächen.

IV. Amtspraxis der Bundesnetzagentur

1. Fehlendes Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission

84. Gemäß § 121 Abs. 2 TKG hat die Monopolkommission im Rahmen ihres zweijährlichen Gutachtens zur Entwicklung des Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten unter anderem die Anwendung der Vorschriften des TKG über die Regulierung und Wettbewerbsaufsicht zu würdigen. Um diesem Gesetzesauftrag gerecht zu werden, benötigt die Monopolkommission den Zugang zu den Verfahrensakten der Regulierungsbehörde. Da diese jedoch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, sieht sich die Bundesnetzagentur ohne eine gesetzliche Regelung nicht in der Lage, der Monopolkommission den notwendigen Zugang zu gewähren. Der Monopolkommission stehen damit für die Würdigung der Amtspraxis lediglich die öffentlich zugänglichen geschwärzten Fassungen der Beschlüsse der BNetzA zur Verfügung. Dies reicht für eine angemessene Würdigung der Entscheidungen nicht aus, da es dabei gerade auch auf die geheimhaltungsbedürftigen Informationen, wie Marktanteile oder Umsätze der betroffenen Unternehmen, ankommt.

85. Vor diesem Hintergrund haben die Monopolkommission und die BNetzA angeregt, das TKG um eine *Befugnisnorm für die Akteneinsicht* der Monopolkommission analog zu der Regelung im GWB zu ergänzen. Gemäß § 46 Abs. 2a GWB kann die Monopolkommission Einsicht in die von der Kartellbehörde geführten Akten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und personenbezogenen Daten nehmen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Eine gleichlautende Ergänzung des § 121 Abs. 2 TKG enthält der vom Bundestag am 17. Juni 2005 beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften.[65] Auch der Bundesrat hatte ein Akteneinsichtsrecht der Monopolkommssion ausdrücklich befürwortet.[66] Gleichwohl konnte das Änderungsgesetz wegen anderweitiger Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat bis zum Abschluss der Legislaturperiode des Bundestages im September 2005 nicht mehr beschlossen werden. Die Monopolkommission geht allerdings davon aus, dass die Ergänzung des § 121 Abs. 2 TKG um ein Akteneinsichtsrecht im Zuge der nächsten Änderung des TKG erfolgen wird.

2. Marktdefinition und Marktanalyse

2.1 Das Verfahren gemäß §§ 10 und 11 TKG

86. Die Frage, ob in einem Markt sektorspezifisch reguliert wird oder nicht, entscheidet sich im Rahmen eines *zweistufigen Verfahrens*. Auf der ersten Stufe legt die BNetzA im Rahmen der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung gemäß § 10 TKG Märkte fest, die für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommen. Für die Regulierung in Betracht kommen Märkte,

– die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind,

– die in absehbarer Zeit nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und

– auf denen das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreicht, um dem identifizierten Marktversagen entgegenzuwirken.

Bei der Festlegung der zu analysierenden Märkte hat die BNetzA die jeweilige Empfehlung der Europäischen Kommission in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstemärkte weitestgehend zu berücksichtigen. Abweichungen von der dort vorgenommenen Marktabgrenzung lassen sich ausschließlich durch nationale Besonderheiten rechtfertigen. In der Praxis bedeutet dies, dass sich die BNetzA im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung auf die Feststellung von nationalen Besonderheiten beschränkt und deren Auswirkungen auf die Marktanalyse prüft. Die im Moment gültige erste Empfehlung über relevante Märkte ist die vom 11. Februar 2003.[67] Sie enthält 18 Märkte (sieben Endkunden- und elf Vorleistungsmärkte), die nach den Feststellungen der Kommission die genannten drei Kriterien erfüllen. Die BNetzA kann zusätzliche Märkte im Hinblick darauf untersuchen, ob sie die genannten Merkmale erfüllen („Drei-Kriterien-Test“) und damit für eine Regulierung prinzipiell in Betracht kommen.

87. Auf der zweiten Stufe des Verfahrens untersucht die Regulierungsbehörde im Rahmen der Marktanalyse gemäß § 11 TKG, ob auf dem relevanten Markt *wirksamer Wettbewerb* besteht. Wirksamer Wettbewerb besteht, wenn kein Unternehmen auf diesem Markt über *beträchtliche Marktmacht* verfügt. Ein Unternehmen verfügt über beträchtliche Marktmacht, wenn es allein oder mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Marktstellung einnimmt, d. h. eine wirtschaftlich starke Marktposition besitzt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten. Da das Konzept der beträchtlichen Marktmacht gemäß Artikel 14 Rahmenrichtlinie ausdrücklich dem Konzept der beherrschenden Stellung nach der ein-

[65] Bundesratsdrucksache 438/05 vom 17. Juni 2005, Artikel 3, Nr. 20.
[66] Bundesratsdrucksache 92/05 vom 18. März 2005, Anm. 38, S. 23.
[67] Vgl. Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 …, a. a. O., Anhang; vgl. den Anhang zu diesem Gutachten.

schlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften entspricht[68], nutzt die BNetzA im Einklang mit den europäischen und nationalen Vorschriften den telekommunikationsrechtlichen Begriff der beträchtlichen Marktmacht synonym zu dem wettbewerbsrechtlichen Begriff der Marktbeherrschung.[69]

Stellt die BNetzA auf einem Markt, der nach dem Drei-Kriterien-Test für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommt, beträchtliche Marktmacht fest, hat sie dem betroffenen Unternehmen geeignete regulatorische Maßnahmen gemäß dem TKG aufzuerlegen.

88. Die Entwürfe der Ergebnisse der Marktdefinition und der Marktanalyse sowie der Regulierungsverfügung unterliegen gemäß § 12 TKG der nationalen Konsultation, bei der interessierte Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme haben. Sodann stellt die Regulierungsbehörde die Entwürfe der Europäischen Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden zur Verfügung. Deren Stellungnahmen zu dem Entwurf der Ergebnisse der Marktdefinition und der Marktanalyse hat die BNetzA weitestgehend Rechnung zu tragen. In Fällen, in denen die Festlegung eines relevanten Marktes durch den nationalen Regulierer von der von der Europäischen Kommission empfohlenen Marktdefinition abweicht oder in denen Festlegungen im Hinblick auf die Existenz beträchtlicher Marktmacht in dem relevanten Markt gemacht werden, besitzt die Kommission ein Vetorecht, soweit Hemmnisse für den Binnenmarkt entstehen oder ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere mit den in Artikel 8 Rahmenrichtlinie festgelegten Regulierungszielen bestehen.[70] Die Kommission besitzt dieses Vetorecht nicht im Hinblick auf die Verfügung von Regulierungsmaßnahmen. Anders als die Ergebnisse der Marktanalyse nach §§ 10 und 11 TKG werden die Regulierungsmaßnahmen gemäß § 132 Abs. 1 TKG durch die sachlich zuständige Beschlusskammer und nicht durch die Präsidentenkammer verfügt. Im Übrigen hat die BNetzA bei Entscheidungen nach §§ 10 und 11 TKG Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herzustellen.

89. Die Europäische Kommission will die Empfehlung zu den relevanten Produkt- und Dienstemärkten regelmäßig alle zwei Jahre überarbeiten. Für die nationalen Regulierungsbehörden bedeutet dies, dass sie die Marktanalysen und damit die Untersuchung, ob auf den Märkten weiterhin die Voraussetzungen für eine sektorspezifische Regulierung gegeben sind, ebenfalls regelmäßig wiederholen müssen. Die erste Überarbeitung der Märkteempfehlung sollte im Jahr 2005 erfolgen. Bisher liegt diese noch nicht vor.

2.2 Stand der Umsetzung

90. Bis Mitte November 2005 hat die BNetzA für vier Märkte der Empfehlung der Europäischen Kommission das gesamte Verfahren der Marktdefinition, Marktanalyse und Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen abgeschlossen. Bei zwei weiteren Märkten steht die Marktanalyse vor dem Abschluss; das nationale Konsultationsverfahren ist beendet, die Notifizierungsentwürfe der BNetzA wurden von der EU-Kommission veröffentlicht. In beiden Fällen fehlt zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Gutachtens noch die Stellungnahme der Kommission zu dem Notifizierungsentwurf, mit dem die Phase der Marktanalyse abgeschlossen wird, sowie die Regulierungsverfügung.

Bei weiteren sechs Märkten ist lediglich das nationale Konsultationsverfahren zu Marktdefinition und Marktanalyse abgeschlossen. Die Beteiligung der EU-Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden steht ebenso aus wie die Formulierung einer Regulierungsverfügung. Für die verbleibenden sechs Märkte der EU-Empfehlung hat die BNetzA bis Mitte November 2005 noch keine Entwürfe für die Marktdefinition und Marktanalyse veröffentlicht.

91. Die Feststellungen der Regulierungsbehörde im Rahmen der Marktanalyse zu Markt Nr. 9 der Kommissions-Empfehlung „Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ hat die EU-Kommission teilweise zurückgewiesen und ein Veto eingelegt. In der Folge musste die BNetzA ihren Entwurf der Marktanalyse zurückziehen. Ende August 2005 hat sie der EU-Kommission einen im Sinne des Vetos geänderten Entwurf einer Marktanalyse vorgelegt.

Die BNetzA hat darüber hinaus Erhebungen in den Endkundenmärkten für sprachorientierte Systemlösungen sowie für Breitbandanschlüsse und Internetzugänge durchgeführt. Beide Märkte befinden sich nicht auf der Liste der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission. Bis Mitte November 2005 lagen für diese Märkte noch keine Entwürfe der Marktdefinition und Marktanalyse vor.

2.3 Bisher durchgeführte Marktuntersuchungen

2.3.1 Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung

92. In ihrem ersten Verfahren gemäß §§ 10 und 11 TKG hat die BNetzA den Vorleistungsmarkt für den entbündelten Großkundenzugang zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten untersucht.[71] Der Markt umfasst den gebündelten und

---

[68] Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33, Erwägungsgrund 25.

[69] Vgl. etwa BNetzA, Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobiltelefonnetzen vom 6. April 2005, S. 40 sowie Anhang 1, III. und IV., veröffentlicht in: BNetzA, ABl. Nr. 6 vom 6. April 2005, S. 287, 313 ff.

[70] Hat die Europäische Kommission ernsthafte Zweifel daran, dass eine Entscheidung der BNetzA nach §§ 10 und 11 TKG mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, oder sieht sie darin ein Hemmnis für den Binnenmarkt oder steht die Vereinbarkeit mit Artikel 8 der Rahmenrichtlinie in Zweifel, kann die Kommission die Regulierungsbehörde auffordern, den Entscheidungsentwurf zurückzuziehen. Die BNetzA ist an diesen Beschluss gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 TKG gebunden.

[71] Entspricht Markt Nr. 11 der Märkteempfehlung der Kommission.

den ungebündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) als die wichtigste Vorleistung für das Angebot von Teilnehmeranschlüssen durch alternative Wettbewerber. Technisch wird der Zugang in der Regel über „Drahtleitungen“, d. h. über die Kupferdoppelader, geführt. Eine deutsche Besonderheit stellen so genannte „hybride Teilnehmeranschlussnetze“ dar, bei denen Glasfaserleitungen auf der Basis von OPAL (Optisches Anschlussleitungssystem) und ISIS (Integriertes System auf optischer Basis zur Bereitstellung der Netzinfrastruktur im Teilnehmeranschlussnetz) sowie die Kupferdoppelader in einer TAL vereint werden. Bei der Hybrid-Technik besteht die Leitung vom Hauptverteiler bis zum Kabel- oder Endverzweiger aus einer Glasfaserleitung, während die in das Gebäude des Endnutzers führende Leitung ein herkömmliches Kupferkabel ist. Da hybride Netze in einigen Regionen Deutschlands als einzige Anschlusstechnologie verfügbar sind, bezieht die BNetzA diese, abweichend von der Märkteempfehlung der Kommission, in den relevanten Vorleistungsmarkt ein.

93. Unter Zugang zur TAL versteht die BNetzA das Begehren von Telekommunikationsdiensteanbietern, die Infrastruktur eines Teilnehmernetzbetreibers zu nutzen, um auf dem Endkundenmarkt für Sprachtelefonie eigene Teilnehmeranschlüsse anbieten zu können. Dabei richtet sich das Zugangsbegehren der Wettbewerber nicht zwingend auf einen Zugang ab dem Hauptverteiler, sondern kann sich auch – je nach Ausbaustand der eigenen Infrastruktur – auf ein kürzeres Stück Leitung beziehen. Formen des Zugangs zur TAL sind der „entbündelte“ und der „gebündelte“ Zugang. Beim gebündelten Zugang nutzt der Wettbewerber die vorgeschaltete Übertragungs- oder Vermittlungstechnik des Teilnehmernetzbetreibers, beim entbündelten Zugang wird lediglich der Zugang zur Kupferdoppelader nachgefragt. Die Entbündelung ermöglicht dem Nachfrager der Zugangsleistung, seine Dienste so weit wie möglich selbst zu konfigurieren.

Der Markt für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung umfasst auch so genanntes Line Sharing. Dabei wird lediglich ein Teil der nach Frequenzbereichen aufgeteilten TAL nachgefragt. Die höheren Frequenzbereiche der TAL dienen der Übertragung von Daten – typischerweise für den schnellen Internetzugang DSL –, während die niedrigeren Frequenzen der Übertragung von Sprache dienen. Line Sharing bedeutet, dass der Wettbewerber lediglich den Zugang zu den höheren Frequenzen der TAL begehrt, um seinen Kunden schnelle Internetzugänge anbieten zu können, während der eigentliche Inhaber der Teilnehmeranschlussleitung die unteren Frequenzbereiche weiterhin für die Sprachübertragung nutzt.

94. Nicht zum relevanten Markt gehören nach der Märkteempfehlung der EU-Kommission Teilnehmeranschlussleitungen in Form reiner Glasfaserleitungen sowie die alternativen Zugangstechnologien Wireless Local Loop (drahtlose Überbrückung der letzten Meile), Powerline (Übertragung über Stromnetze) und aufgerüstete Fernsehkabelnetze. Die BNetzA folgt dieser sachlichen Marktabgrenzung und stellt fest, dass diese Zugangstechnologien auch auf dem deutschen Markt gegenwärtig und auf absehbare Zeit keine ausschlaggebende Rolle spielen, da sie aus heutiger Sicht überwiegend unwirtschaftlich und/oder technisch nicht tragfähig seien. Die Monopolkommission teilt diese Auffassung insoweit, als der entbündelte Zugang über alternative Zugangstechnologien bisher in der Praxis keinerlei Relevanz hat. Grundsätzlich ist allerdings anzumerken, dass eine Unterscheidung von Märkten nach technischen Verfahren sachlich nicht angemessen ist, wenn die mit diesen Verfahren erbrachten Leistungen von den Kunden als austauschbar angesehen werden. Diese Erwägung wird mit der Zeit an Bedeutung gewinnen. Derzeit ist festzustellen, dass bei den Fernsehkabelnetzen in letzter Zeit Endkundenangebote und die Anzahl realisierter Anschlüsse insbesondere für den breitbandigen Internetzugang zunehmen. So hat unter anderem der größte nationale Breitbandkabelnetzbetreiber, die Kabel Deutschland GmbH, angekündigt, die Kabelnetze in Rheinland-Pfalz und im Saarland kurzfristig flächendeckend für den schnellen Internetzugang aufzurüsten.[72] Vor diesem Hintergrund ist es durchaus vorstellbar, dass in absehbarer Zukunft alternative Teilnehmernetzbetreiber auch den entbündelten Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in aufgerüsteten Fernsehkabelnetzen nachfragen. Sobald die Fernsehkabelnetzbetreiber den Zugang zur TAL als Vorleistung anbieten, gehört der entbündelte Zugang zur TAL in Fernsehkabelnetzen zum sachlich relevanten Markt. Dasselbe gilt für den drahtlosen Zugang zur TAL und den Zugang zu Stromnetzen.

Für reine Glasfaserleitungen gilt nach Auffassung der Monopolkommission, dass sie zum sachlich relevanten Markt gehören, soweit darüber der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung herstellbar ist und tatsächlich angeboten wird. Soweit reine Glasfasernetze – wie von der BNetzA dargestellt – lediglich zusätzlich zu dem gewöhnlichen Teilnehmeranschlussnetz und punktuell zur Anbindung spezieller kostenintensiver Endgeräte Verwendung finden, gehören sie nicht zum sachlich relevanten Markt.

Im Ergebnis umfasst der sachlich relevante Markt für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung damit

- den Zugang über die Kupferdoppelader am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt,
- Line Sharing sowie
- den Zugang über hybride Übertragungssysteme auf der Basis von OPAL/ISIS am Hauptverteiler oder einem näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt.

95. Im Rahmen der *räumlichen Marktabgrenzung* diskutiert die BNetzA die Frage, ob jede TAL ein eigener relevanter Markt ist, wie dies eine strenge Auslegung des Bedarfsmarktkonzeptes nahe legen würde. Sie lehnt dies allerdings zutreffend mit dem Argument ab, dass eine Abgrenzung zu kleiner Märkte die Gefahr in sich birgt, die

[72] O. V., Telekom bekommt starke Konkurrenz im Internet, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25. Juli 2005.

eigentlichen Wettbewerbsverhältnisse auf dem betrachteten Markt nicht richtig wiederzugeben. Ebenso lehnt es die Behörde ab, regionale Märkte abzugrenzen, etwa nach Gebieten, in denen der Ausbau der Teilnehmeranschlussleitungen auf der Basis von Glasfasertechnologie erfolgte, und in Gebiete mit herkömmlicher Anschlusstechnologie. Daraus würde sich ein über das gesamte Bundesgebiet verteilter Flickenteppich ergeben, der die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse auf dem relevanten Markt nicht widerspiegele. Ausschlaggebend für die bundesweite Abgrenzung sei vielmehr, dass die DTAG/T-Com im Bundesgebiet nahezu einziger Anbieter für die Vorleistung Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung sei, was wiederum für bundesweit homogene Wettbewerbsbedingungen spreche.

Die Monopolkommission hält die Marktabgrenzung der BNetzA für sinnvoll, weil sie den Zwecken der Marktanalyse im Hinblick auf ein zusammenhängendes Regulierungssystem entspricht. Die Kommission hat bereits früher darauf hingewiesen, dass sie einer Regulierung bzw. Deregulierung, die sich an einer vermeintlichen „richtigen“ Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept orientiert, aus verschiedenen Gründen skeptisch gegenüber steht und eine Abgrenzung nach Funktionsbereichen vorzieht.[73] Im Übrigen ist die von der BNetzA vorgenommene räumliche Marktabgrenzung insoweit rechtlich abgesichert, als § 11 Abs. 1 TKG im Rahmen der Marktanalyse ausdrücklich die Berücksichtigung benachbarter relevanter Märkte fordert.

96. Bei der Untersuchung der *Regulierungsbedürftigkeit* nach dem Drei-Kriterien-Test stellt die BNetzA fest, dass der Markt für den Zugang zur TAL in der vorgenommenen Abgrenzung durch beträchtliche und anhaltende strukturelle Marktzutrittsschranken gekennzeichnet ist. Bezogen auf den Prognosezeitraum von ein bis zwei Jahren sei auch keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb erkennbar und die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts sei als Reaktion auf das festgestellte Marktversagen nicht ausreichend. Stattdessen bedürfe die Sicherung des Zugangs zu einer für die Entwicklung des Wettbewerbs in der Telekommunikation derart bedeutenden Vorleistung einer über die wettbewerbssichernde Aufsicht des allgemeinen Wettbewerbsrechts hinausgehende präventiv wettbewerbsfördernde Intervention.

97. Nach § 11 Abs. 1 TKG ist auf einem relevanten Markt, der grundsätzlich für sektorspezifische Regulierung in Betracht kommt, dann tatsächlich zu regulieren, wenn kein wirksamer Wettbewerb herrscht, d. h. wenn ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen. Auf dem Markt für den entbündelten Zugang zur TAL ist dies nach den Feststellungen der BNetzA der Fall. Zwar sei die DTAG/T-Com nicht alleiniger Anbieter, gleichwohl aber marktbeherrschend. Entscheidend sei ein Marktanteil von nahezu 100 Prozent, ein privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten und finanziellen Ressourcen, die Kontrolle über eine nur schwer zu duplizierende Infrastruktur und die daraus resultierenden Marktzutrittsschranken, das Vorhandensein erweiterter Verhaltensspielräume, die sich für ein vertikal integriertes Unternehmen ergeben, sowie das Fehlen potentiellen Wettbewerbs und ausgleichender Gegenmacht auf der Nachfrageseite.

98. Die Europäische Kommission hat den Entwurf der BNetzA zur Marktdefinition und Marktanalyse am 22. Dezember 2004 ohne ernsthafte Bedenken kommentiert. Gleichwohl macht sie eine Anmerkung zu der Herausnahme von reinen Glasfaserleitungen aus dem relevanten Markt. Dies sei zwar möglich, da diese Leistung bisher der Regulierung unterliege, allerdings habe die Zuordnung zu einem getrennten Markt zur Folge, dass auf der Grundlage des Drei-Kriterien-Tests überprüft werden müsse, ob dieser gesonderte Markt einer Ex-ante-Regulierung bedürfe. Grundsätzlich müsse jede Beibehaltung, Aufhebung oder Änderung einer bestehenden Regulierung auf der Grundlage einer Marktanalyse gemäß Artikel 16 der Rahmenrichtlinie erfolgen.[74]

99. Am 20. April 2005 ist die Regulierungsverfügung gemäß § 12 TKG in Kraft getreten. Die DTAG/T-Com wird darin verpflichtet, den nachfragenden Wettbewerbern einen vollständig entbündelten und gegebenenfalls auch gebündelten Zugang zur TAL, den gemeinsamen Zugang (Line Sharing) sowie die Kollokation zu gewähren. Bei der Kollokation müssen Kooperationsmöglichkeiten von Wettbewerbern am gleichen Standort zugelassen werden. Die Entgelte für den Zugang zur TAL und für die Kollokation unterliegen der Ex-ante-Entgeltregulierung gemäß § 31 TKG. Die DTAG/T-Com muß darüber hinaus für Zugangsleistungen, für die eine allgemeine Nachfrage besteht, innerhalb eines Monats ein Standardangebot vorlegen. Die Zugangsverpflichtung entfällt für die reine Glasfaserleitung, da diese gemäß Marktdefinition nicht zum relevanten Markt gehört. Damit entfällt auch die Genehmigungspflicht für die diesbezüglichen Zugangsentgelte.

Die BNetzA legt der DTAG/T-Com keine Verpflichtungen zur Transparenz gemäß § 20 TKG und zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 TKG auf. Im Rahmen der Transparenzverpflichtung kann dem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, auferlegt werden, den zum Zugang berechtigten Unternehmen alle für den Zugang notwendigen Informationen verfügbar zu machen. Beim Zugang zur TAL ist dies nach Auffassung der Regulierungsbehörde entbehrlich, da alle notwendigen Informationen bereits dadurch offen lägen, dass das marktbeherrschende Unternehmen ein Standardangebot veröffentlichen müsse. Soweit das Standardangebot für den entbündelten Zugang zur TAL alle für den Zugang notwendigen Informationen enthält, ist dem zuzustimmen.

[73] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 38 ff; dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 14 f.

[74] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, Schreiben an die BNetzA vom 22. Dezember 2004 in der Sache DE/2004/0119.

100. Problematischer ist der Verzicht auf das Instrument der getrennten Rechnungsführung. Nach § 24 Abs. 1 TKG kann die BNetzA einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugangsleistungen eine getrennte Rechnungsführung vorschreiben. Sie verlangt insbesondere von einem vertikal integrierten Unternehmen in der Regel die transparente Gestaltung der Vorleistungspreise und der internen Verrechnungspreise. Damit sollen unter anderem Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionen verhindert werden. Nach Auffassung der BNetzA kann auf die Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung verzichtet werden, weil die Zugangsentgelte der Ex-ante-Regulierung unterliegen und im Rahmen der dabei erforderlichen Nachweise lediglich solche Kosten zugerechnet werden, die durch die betreffende Leistung verursacht werden. Im Übrigen sei die Gefahr einer unzulässigen Quersubventionierung bereits dadurch ausgeschlossen, dass die genehmigungspflichtigen Entgelte für den Zugang zur TAL nur dann genehmigungsfähig seien, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten.

Die Monopolkommission stimmt der BNetzA darin zu, dass die Erwirtschaftung von Überschüssen für eine unzulässige Quersubventionierung durch die präventive Entgeltregulierung ausgeschlossen bleibt, soweit die genehmigten Preise die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Ebenso ausgeschlossen ist die Kostenunterdeckung, da gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG ein Entgelt missbräuchlich ist, wenn es die langfristigen zusätzlichen Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals einer Leistung nicht deckt. Gleichwohl werfen gerade diese Kostenmaßstäbe in der Praxis immer wieder Probleme auf, da insbesondere die Zuordnung der für Netzindustrien wie der Telekommunikation typischen hohen Gemeinkosten Schwierigkeiten bereitet. Die Verpflichtung zu einer getrennten Rechnungsführung würde für den Regulierer eine gewisse Entlastung bringen, da diese Vorgabe das betroffene Unternehmen zu einer sachgerechten und detaillierten Zugordnung der Gemeinkosten zwingt. Die präventive Regulierung der Zugangsentgelte ist nach Auffassung der Monopolkommission kein Substitut für das Instrument der getrennten Rechnungsführung. Die getrennte Rechnungsführung ergänzt und erleichtert vielmehr die Ex-ante-Entgeltregulierung, da das betroffene Unternehmen im Rahmen der Kostenprüfung nunmehr entsprechend differenziertere Kostenunterlagen vorlegen muss.

2.3.2 Verbindungsleistungen im Festnetz

101. Innerhalb eines Verfahrens untersucht werden die Märkte für den Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten, für Transitdienste im öffentlichen Telefonnetz sowie für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten.[75] Der Markt für den Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen umfasst alle Verbindungsleistungen, welche von dem Netzbetreiber, an dessen Netz der anrufende Teilnehmer angeschlossen ist, einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten auf dessen Nachfrage hin auf der niedrigsten erschließbaren Netzzugangsebene übergeben werden (= Zuführung). Spiegelbildlich dazu gehören zu dem Markt für die Anrufzustellung alle Verbindungsleistungen, welche der Netzbetreiber, an dessen Netz der angerufene Teilnehmer angeschlossen ist, einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten auf dessen Nachfrage hin nach Übernahme einer Verbindung auf der niedrigsten erschließbaren Netzzugangsebene erbringt (= Terminierung). Transitdienste sind Verbindungsleistungen auf der Ebene des Verbindungsnetzes. Sie sind weder Zuführungs- noch Terminierungsleistungen.

102. Sachlich grenzt die BNetzA ab:

– drei Zuführungsmärkte für den Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten einschließlich der Weiterleitung auf lokaler Ebene (i) für Orts-, Fern-, Auslands- und Mobilfunkverbindungen, (ii) über Interconnection-Anschlüsse für Verbindungen zu Diensten sowie (iii) über Primärmultiplexanschlüsse für Verbindungen zu Online-Diensten,

– fünf Märkte für Transitdienste im öffentlichen Telefonnetz sowie

– je einen sachlich relevanten Markt für die Anrufzustellung (Terminierung) in jedes einzelne öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (gegenwärtig sind dies 54 Netze und damit 54 Terminierungsmärkte) einschließlich der lokalen Anrufweiterleitung.

Sowohl die Märkte für Zuführungsleistungen als auch die für Transitdienste sind nationale Märkte. Bei den Terminierungsmärkten entspricht der räumlich relevante Markt der räumlichen Ausdehnung des jeweiligen Netzes.

Nach den Feststellungen der BNetzA erfüllen alle untersuchten Märkte die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 Satz 1 TKG für die Regulierungsbedürftigkeit. Auf allen Märkten besteht beträchtliche Marktmacht. Dies gilt auch auf den 53 Märkten für die Anrufzustellung in den Festnetzen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber.

103. In dem zunächst der nationalen Konsultation und der Konsolidierung auf europäischer Ebene unterworfenen Entwurf einer Marktdefinition und Marktanalyse des Marktes Nr. 9 hatte die BNetzA auf den 53 Märkten für die Anrufzustellung in den Festnetzen alternativer Teilnehmernetzbetreiber die Existenz wirksamen Wettbewerbs festgestellt. Trotz des a priori gegebenen Marktanteils von 100 Prozent und des Fehlens potentiellen Wettbewerbs, werde – so die Argumentation der BNetzA – der Verhaltensspielraum der Teilnehmernetzbetreiber durch die Nachfragemacht der DTAG/T-Com soweit beschränkt, dass wirksamer Wettbewerb bestehe.

Die BNetzA kam zu diesem Ergebnis, indem sie die Wirkungen von Nachfragemacht innerhalb alternativer Szenarien prüfte. In diesen so genannten „Grüne-Wiese-Ansätzen“ (Greenfield-Ansatz) wird unterstellt, dass auf dem untersuchten Markt keine oder lediglich bestimmte

[75] Entspricht den Märkten 8 bis 10 der Märkteempfehlung der Kommission.

Formen von Regulierung stattfinden.[76] Innerhalb des strengen Greenfield-Ansatzes werden weder die Märkte für Terminierungsleistungen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber reguliert, noch gibt es eine Zusammenschaltungsverpflichtung für die DTAG/T-Com. Unter diesen Voraussetzungen würde die DTAG/T-Com auf den Versuch eines alternativen Teilnehmernetzbetreibers, die Terminierungsentgelte zu erhöhen, mit der Drohung reagieren, die Geschäftsbeziehungen abzubrechen. Ohne die Zusammenschaltung mit dem Incumbent kann der alternative Teilnehmernetzbetreiber nicht existieren. Mit der Drohung des Abbruchs der Geschäftsbeziehungen könne die DTAG/T-Com die Angebotsmacht des alternativen Teilnehmernetzbetreibers bei der Terminierung wirksam disziplinieren.

104. In dem modifizierten Greenfield-Ansatz wurden die Annahmen insoweit eingeschränkt, als zwar eine Zugangsregulierung stattfindet, diese aber dahingehend begrenzt ist, dass die alternativen Teilnehmernetzbetreiber gegenüber der DTAG/T-Com keine unangemessenen Terminierungsentgelte und -konditionen durchsetzen können. Dieses Szenario ist nach Auffassung der BNetzA realistisch, da im Fall der fehlenden Einigung von Netzbetreibern über die Bedingungen der Zusammenschaltung die Streitbeilegung durch den Regulierer erfolge. In einem solchen Verfahren hat die Behörde nach eigenen Angaben eine umfassende Anordnungskompetenz, die sich auf alle zwischen den Parteien streitigen Punkte bezieht. So werde dem alternativen Teilnehmernetzbetreiber, der eine von ihm beantragte Anordnung zur Zusammenschaltung erhalte, seitens der Behörde keine freie Hand bei der Bestimmung der Tarife gelassen. Vor diesem Hintergrund habe die DTAG/T-Com trotz ihrer Zusammenschaltungsverpflichtungen die Möglichkeit, die Marktmacht eines alternativen Netzbetreibers bei der Preissetzung für Terminierungsleistungen so weit zu beschränken, dass dieser sich nicht in einem beträchtlichem Umfang unabhängig von seinen Wettbewerbern und Kunden verhalten könne.

Bei der Untersuchung der Marktmacht der alternativen Netzbetreiber verzichtete die BNetzA auf eine Analyse des Verhältnisses zwischen den einzelnen alternativen Teilnehmernetzbetreibern untereinander und zwischen alternativen Netzbetreibern und Mobilfunknetzbetreibern. Nach Auffassung der BNetzA spielen alternative Netzbetreiber und Mobilfunknetzbetreiber auf der Nachfrageseite für die Anrufzustellung in alternative Teilnehmernetze lediglich eine untergeordnete Rolle, da ein Großteil der Gespräche aus diesen Netzen nur indirekt und unter Inanspruchnahme von Transit- und Terminierungsleistungen der DTAG/T-Com in den Netzen alternativer Teilnehmernetzbetreiber terminiert werde.

105. Die Europäische Kommission beurteilte die Wettbewerbssituation anders als die BNetzA und hat den Entwurf für die Marktdefinition und die Marktanalyse in einem „Serious Doubts Letter“ vom 11. März 2005 mit ernsthaften Bedenken kommentiert und die BNetzA am 17. Mai 2005 mit einer Veto-Entscheidung aufgefordert, den Maßnahmenentwurf in Bezug auf die Anrufzustellung in den 53 Netzen alternativer Teilnehmernetzbetreiber zurückzuziehen.[77] Dieser sei mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar, da die von der BNetzA erbrachten Nachweise nicht ausreichen, die Abwesenheit von beträchtlicher Marktmacht bei den einzelnen alternativen Netzbetreibern zu belegen.

Die Europäische Kommission gab als Grund für ihr Veto an, dass ein Marktanteil von 100 Prozent der Netzbetreiber im Markt für die Terminierung in einzelnen Telefonnetzen an festen Standorten eine starke Vermutung für das Bestehen beträchtlicher Marktmacht begründe, deren Widerlegung nur unter außergewöhnlichen Umständen möglich sei. Die BNetzA habe diese Nachweise nicht erbracht, da es (i) keine Rechtfertigung für den betrachteten strengen Greenfield-Ansatz und (ii) auch keine überzeugende Evidenz für das Fehlen beträchtlicher Marktmacht im Rahmen des modifizierten Greenfield-Ansatzes gebe. Im Übrigen habe die BNetzA in ihrer Marktanalyse die Beziehungen der alternativen Netzbetreiber untereinander und gegenüber Mobilfunknetzbetreibern nicht untersucht. Gerade diese Analyse zeige aber die Preissetzungsspielräume und die Fähigkeit zur Preisdiskriminierung der alternativen Netzbetreiber und liefere damit weitere Hinweise über deren Marktmacht.

106. Die Kommission betont, dass es im vorliegenden Fall keine Veranlassung gebe, von einem strengen Greenfield-Ansatz auszugehen, wonach die DTAG/T-Com keiner Zusammenschaltungsverpflichtung unterliege. Vielmehr sei es angemessen, regulatorische Verpflichtungen zu berücksichtigen, die in einem Markt unabhängig von der Feststellung beträchtlicher Marktmacht existieren. Zu diesen unabhängig von der Existenz beträchtlicher Marktmacht bestehenden Regulierungen gehörten die Verpflichtung für Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, über Zusammenschaltungsvereinbarungen zu verhandeln, und die Möglichkeit, Betreiber, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, zur Zusammenschaltung zu verpflichten. Daher könne die Verpflichtung der DTAG/T-Com zur Zusammenschaltung mit alternativen Netzbetreibern im Rahmen der Marktanalyse nicht unberücksichtigt bleiben. Hinzu komme, dass die DTAG/T-Com keinen ökonomischen Anreiz habe, eine bestehende Zusammenschaltung mit einem alternativen Netzbetreiber aufzulösen. Die Fähigkeit, Verbindungen zu allen

---

[76] Zweck eines Greenfield-Ansatz ist es, Zirkelschlüsse in der Marktanalyse zu vermeiden. Ein solcher Zirkelschluss kann darin bestehen, dass ein Markt lediglich aufgrund existierender Regulierung als wettbewerblich strukturiert einzustufen ist und die Aufhebung der Regulierung dazu führen würde, dass auf dem Markt wiederum beträchtliche Marktmacht entsteht. In diesem Sinne soll der Greenfield-Ansatz sicherstellen, dass ein Fehlen beträchtlicher Marktmacht nur dann festgestellt wird, wenn der Wettbewerb in einem Markt strukturell gesichert ist.

[77] Vgl. Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2005 gemäß Artikel 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21/EG („Rücknahme des notifizierten Maßnahmen-Entwurfs“), Sache DE/2005/144: Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten, K(2005) 1442 endg.

Endkundenanschlüssen zu ermöglichen, sei ein wichtiges Verkaufsinstrument für die DTAG/T-Com und damit kaum verzichtbar. Fragt die DTAG/T-Com bei alternativen Teilnehmernetzbetreibern keine Terminierungsleistungen mehr nach, sind deren Endkunden aus dem Netz der DTAG/T-Com nicht mehr zu erreichen. Damit erhöhe sich der Anreiz für die eigenen Endkunden, zu Betreibern zu wechseln, die Verbindungen in die entsprechenden Teilnehmernetze anbieten können.

Im Rahmen des modifizierten Greenfield-Ansatzes, der davon ausgeht, dass die DTAG/T-Com zwar zur Zusammenschaltung verpflichtet ist, nicht jedoch dazu, unangemessene Zusammenschaltungsbedingungen zu akzeptieren, geht die Europäische Kommission davon aus, dass die beträchtliche Marktmacht der alternativen Netzbetreiber durch Regulierung und nicht durch die Nachfragemacht der DTAG/T-Com geschwächt werde. Die BNetzA liefere keine konkreten Nachweise dafür, dass die DTAG/T-Com ausgleichende Nachfragemacht in wirksamer Weise ausgeübt habe. Vielmehr habe die BNetzA im Rahmen der Verfahren zu den nicht reziproken Zusammenschaltungsentgelten den alternativen Netzbetreibern um 25 Prozent höhere Terminierungsentgelte zugestanden. Nach Auffassung der Kommission hält diese regulatorisch festgesetzte Preisobergrenze und nicht die Nachfragemacht der DTAG/T-Com die alternativen Netzbetreiber davon ab, ihre Terminierungsentgelte weiterhin einseitig zu erhöhen. Die Kommission geht weiterhin davon aus, dass die ausgleichende Nachfragemacht eines großen Betreibers wie der DTAG/T-Com bereits dann entfällt, wenn dessen Terminierungsentgelte im separaten Markt für die Anrufzustellung im eigenen Netz reguliert werden. Damit werde der DTAG/T-Com die Möglichkeit genommen, im Zuge von Verhandlungen über die Entgelte für die Terminierung in die Netze alternativer Netzbetreiber eine Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte als Verhandlungsmittel einzusetzen.

107. Am 29. August 2005 hat die BNetzA der Europäischen Kommission eine geänderte Analyse des Marktes Nr. 9 der Märkteempfehlung vorgelegt, in der sie im Sinne des Vetos der Kommission zu dem Schluss kommt, dass die jeweiligen alternativen Netzbetreiber in den 53 Märkten für die Anrufzustellung im Festnetz über beträchtliche Marktmacht verfügen. Die zunächst vertretene These von der gegenwichtigen Marktmacht der DTAG/T-Com wird nicht weiter aufrechterhalten.

Die BNetzA löst den entstandenen Konflikt mit der Europäischen Kommission in diesem Fall, indem sie deren Auffassung über das Bestehen beträchtlicher Marktmacht auf den Terminierungsmärkten im Festnetz übernimmt. Die Alternative wäre gewesen, dass die Regulierungsbehörde gemäß § 12 Nr. 3 TKG den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit informiert, der dann prüft, ob eine Klage vor dem EuGH eingelegt werden soll. Die Monopolkommission befürwortet das Vorgehen der BNetzA und rät auch für zukünftige Fälle von Meinungsverschiedenheiten mit der Europäischen Kommission im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse davon ab, den Weg der Klageerhebung zu gehen. Die Erfolgsaussichten solcher Klagen sind ungewiss und es würde relativ lange dauern, bis auf diese Weise Rechtssicherheit hergestellt ist. Ist die BNetzA davon überzeugt, aufgrund des Vetos der Kommission einen Markt regulieren zu müssen, auf dem eigentlich wirksamer Wettbewerb herrscht, sollte der Konflikt über das Wie der Regulierung gelöst werden.[78]

108. In der Sache stimmt die Monopolkommission der Europäischen Kommission insoweit zu, als es keine Rechtfertigung dafür gibt, in der Marktanalyse von einem strengen Greenfield-Ansatz auszugehen. Die EU-Kommission argumentiert hier richtigerweise, dass aus methodischer Sicht Regulierung, die unabhängig von der Feststellung beträchtlicher Marktmacht in einem Markt besteht, dann zu berücksichtigen ist, wenn davon auszugehen ist, dass diese Regulierung während des Zeitraumes der vorausschauenden Beurteilung fortbesteht.[79] Die Kommission nennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Möglichkeit, Betreiber, die den Zugang zu Endkunden kontrollieren, unabhängig von dem Bestehen beträchtlicher Marktmacht zur Zusammenschaltung zu verpflichten.[80] Die DTAG/T-Com könnte, falls sie nicht zur Zusammenschaltung bereit wäre oder eine bestehende Zusammenschaltung auflösen wollte, bei einer entsprechenden Nachfrage eines konkurrierenden Netzbetreibers zur Zusammenschaltung verpflichtet werden.

Dasselbe gilt nach dem TKG allerdings auch für die alternativen Teilnehmernetzbetreiber und muss daher auch im Rahmen des modifizierten Greenfield-Ansatzes berücksichtigt werden. Gemäß § 18 Abs. 1 TKG kann die Regulierungsbehörde Betreiber, die den Zugang zu Endkunden kontrollieren und nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen, in begründeten Fällen zur Zusammenschaltung verpflichten. Ebenfalls unabhängig von der Existenz beträchtlicher Marktmacht legt die BNetzA gemäß § 25 Abs. 6 TKG die Bedingungen und die Entgelte einer Zugangsvereinbarung fest, soweit eine solche Vereinbarung nicht durch Verhandlungen zwischen den Netzbetreibern zustande kommt, sie von einem der beteiligten Unternehmen angerufen wird und die Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung vorliegen. Werden nun Regulierungen, die unabhängig von der Existenz beträchtlicher Marktmacht in einem Markt bestehen und deren Fortbestand im Prognosezeitraum nicht in Frage stehen, bei der Feststellung beträchtlicher Marktmacht berücksichtigt, können sich alternative Teilnehmernetzbetreiber bei der Festlegung der Bedingungen und Entgelte der Terminierung auch nach Auffassung der Monopolkommission eben *nicht* unabhängig von der DTAG/T-Com als Käufer der Terminierungsleistung verhalten. Für den Fall, dass ein alternativer Teilnehmernetzbetreiber überhöhte Terminierungsentgelte verlangt oder die Terminierung verweigert, ruft die DTAG/T-Com den Regulierer an, der dann die Bedingungen und die Entgelte der Zusammenschaltung festlegt. Unter diesen Voraussetzungen besitzen die 53 alternativen Teilnehmernetzbetrei-

[78] Vgl. bereits Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 31.
[79] Vgl. Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2005 …, a. a. O., Rn. 22.
[80] Vgl. ebenda, Rn. 26.

ber zwar Marktmacht auf dem Terminierungsmarkt. Sie können diese wegen der unabhängig von der Feststellung beträchtlicher Marktmacht bestehenden Regulierung allerdings nicht ausnutzen.

109. Für die Märkte 8 und 10 sowie den nicht umstrittenen Teil des Marktes 9 der Märkteempfehlung liegen seit dem 15. August 2005 Entwürfe für *Regulierungsverfügungen* vor. Danach soll die DTAG/T-Com dazu verpflichtet werden, auf den Märkten für

– den Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten,
– die Anrufzustellung in das öffentliche Telefonnetz der Betroffenen an festen Standorten sowie
– Transitdienste im öffentlichen Telefonnetz

die Zusammenschaltung mit ihrem Netz zu ermöglichen und über die Zusammenschaltung Verbindungsleistungen zu erbringen, zum Zwecke des Zugangs Kollokation zu gewährleisten und Kooperationsmöglichkeiten bei der Kollokationsgewährung zuzulassen. Darüber hinaus soll die DTAG/ T-Com gemäß § 19 TKG zur Gleichbehandlung verpflichtet werden. Die Zugangsentgelte sollen der präventiven Entgeltregulierung nach Maßgabe des § 31 TKG unterliegen. Darüber hinaus muss die DTAG/T-Com innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung ein Standardangebot für Zugangsleistungen veröffentlichen.

110. Kritisch sieht die DTAG/T-Com vor allem die Verpflichtung, Kooperationen zwischen den Wettbewerbern im Rahmen der Kollokationsgewährung gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG zuzulassen. Gemeint ist damit die Möglichkeit für Netzbetreiber, ihre an einem Zusammenschaltungsstandort angemieteten Kollokationsflächen verbinden zu können. Dabei gewährt ein Netzbetreiber einem oder mehreren anderen Netzbetreibern den Zugang zu seinen selbst bereitgestellten oder angemieteten Übertragungswegen, statt jeweils eigene Leitungen auf der Kollokationsfläche zu realisieren. Nach Auffassung der BNetzA werden durch die gemeinsame Nutzung eines oder weniger Übertragungswege auf der Kollokationsfläche bei den Wettbewerbern der DTAG/T-Com Synergieeffekte erreicht und Kosten gesenkt. Davon profitiere der Wettbewerb auf den Märkten für Verbindungsleistungen insgesamt, ohne dass der verpflichtete marktbeherrschende Betreiber dadurch übermäßig belastet werde. Die DTAG/T-Com wiederum sieht § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG durch das europäische Telekommunikationsrecht nicht gedeckt, was für eine zumindest restriktive Anwendung dieser Verpflichtung spreche. Auch wenn die gemeinsame Nutzung von Übertragungswegen für den Zugangsverkehr möglicherweise noch am Rande dessen liege, was unter Kollokationsgewährung zu verstehen sei, gehe die Möglichkeit, dass sich die Wettbewerber ihrerseits in den Räumen der DTAG/T-Com untereinander zusammenschließen, weit darüber hinaus. Hier würde Eigentum der DTAG/T-Com für eine Nutzung in Anspruch genommen, die nicht dem Zugang diene und für die es keine Rechtfertigung gebe. Die Monopolkommission stimmt mit der BNetzA darin überein, dass die Verpflichtung zur Kooperationsgewährung gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der Abwägungskriterien des § 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 TKG angemessen ist, die gemäß § 21 TKG verfolgten Zwecke zu erreichen. Die Kooperationsgewährung ist keine Leistung, die für die Inanspruchnahme einer Zugangsverpflichtung erforderlich ist. Vielmehr setzt die Verpflichtung zur Kooperation lediglich das Bestehen einer Zugangsverpflichtung voraus, die auch anderen Zwecken als dem eigentlichen Zugang dienen kann. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zu dem mit § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG identischen § 19 Abs. 2 Nr. 6 TKG-Entwurf ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Wettbewerber, die die Kosten der Kollokation zu tragen haben, bei der Nutzung volle Handlungsfreiheit haben müssen.[81] Diese Handlungsfreiheit findet dort ihre Grenze, wo sie zur Belastung für den verpflichteten marktbeherrschenden Netzbetreiber wird. Bei der Verpflichtung zur Kooperationsgewährung ist das nach den Festellungen der Regulierungsbehörde nicht der Fall. Die BNetzA stellt fest, dass es der DTAG/ T-Com bei der Verweigerung der Kooperationsmöglichkeiten vorrangig darum gehe, den Mehrwert, den die Kollokation durch die Kooperationsmöglichkeit erfahre, zu verhindern. Im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung der Märkte würde das keinen Sinn ergeben.

111. Ein weiterer Entwurf einer Regulierungsverfügung zu den Märkten 8 und 10 der Empfehlung betrifft den Verbindungsaufbau sowie die Transitdienste im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten über Primärmultiplexanschlüsse für Verbindungen zu Online-Diensten. Dieser Entwurf befindet sich zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Gutachtens in der Phase der nationalen Konsultation. Danach soll die DTAG/T-Com auf den in Rede stehenden Märkten

– zur Gleichbehandlung gemäß § 19 TKG,
– zur Transparenz hinsichtlich technischer Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen sowie der zu zahlenden Entgelte gemäß § 20 TKG und
– zur getrennten Rechnungsführung im Hinblick auf spezielle Leistungen

verpflichtet werden. Die Entgelte für Zugangsleistungen auf den genannten Märkten sollen der nachträglichen Entgeltregulierung gemäß § 38 TKG unterliegen.

Offen ist, welche Verpflichtungen die BNetzA den alternativen Teilnehmernetzbetreibern im Hinblick auf die Terminierung auferlegt.

2.3.3 Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen

112. Anrufe an eine Mobiltelefonnummer, die ihren Ursprung im Festnetz oder in einem anderen Mobilfunknetz haben, werden vom Betreiber des Mobiltelefonnetzes des Angerufenen zugestellt bzw. terminiert. Nachfrager nach

[81] Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 65.

Terminierungsleistungen ist der Netzbetreiber, aus dessen Netz der Anruf stammt. Die Nachfrage nach dem Vorleistungsprodukt Terminierung in ein Mobilfunknetz entsteht unmittelbar aus der Nachfrage eines Anrufers auf dem Endkundenmarkt. Die Terminierung eines Anrufs in einem bestimmten Mobilfunknetz kann ausschließlich durch den Betreiber dieses Netzes erfolgen.

Bei der sachlichen Marktabgrenzung folgt die BNetzA der Europäischen Kommission und grenzt je Mobilfunknetzbetreiber einen sachlich relevanten Markt für die Terminierung von Gesprächen in das jeweilige Mobilfunknetz ab. Nicht zum relevanten Markt gehört die Terminierung von Datendiensten, wie den SMS-Diensten. Wegen des Fehlens geeigneter Abgrenzungsmerkmale unterscheidet die BNetzA nicht, ob die Terminierung in einem Mobilfunknetz der zweiten Generation (GSM-Netz) oder der dritten Generation (UMTS-Netz) erfolgt. Schließlich gibt es innerhalb eines Mobilfunknetzes keine Notwendigkeit, den relevanten Markt nach Nachfragergruppen, etwa Festnetz- oder Mobilfunknetzbetreiber, zu unterscheiden.

Im Ergebnis gibt es damit vier sachlich relevante Märkte für die Anrufzustellung in Mobilfunknetze und zwar die Netze von T-Mobile, Vodafone, O2 und E-Plus. Da alle Netze bundesweit lizenziert sind und zu einem bundesweiten Netzaufbau verpflichtet sind, erstreckt sich der räumlich relevante Markt jeweils auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

113. Für diese Märkte sind die Kriterien des § 10 Abs. 2 TKG erfüllt. Da es derzeit keine technischen Möglichkeiten gibt, dass jemand anderes als der jeweilige Netzbetreiber die Terminierungsleistung erbringt, liegen erhebliche und anhaltende Marktzutrittsschranken vor. Die längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb würde zumindest voraussetzen, dass der Marktzutritt von Wettbewerbern technisch möglich wäre. Derzeit und auf absehbare Zeit ist das nicht der Fall. Letztlich würde nach den Feststellungen der BNetzA das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen, um dem festgestellten Marktversagen entgegenzuwirken.

114. In ihrer Marktanalyse gemäß § 11 TKG kommt die BNetzA zu dem Ergebnis, dass in keinem der identifizierten Märkte wirksamer Wettbewerb existiert. Dafür spricht, dass jeder Netzbetreiber über einen Marktanteil von 100 Prozent verfügt, der Marktzutritt von Wettbewerbern technisch nicht möglich ist und alle vier Mobilfunknetzbetreiber jeweils zu einem international agierenden Konzernunternehmen mit erheblichen finanziellen Ressourcen und einem bevorzugten Zugang zu den Kapitalmärkten gehören. Anders als auf den Märkten für die Anrufzustellung in einzelnen alternativen Netzen an festen Standorten werde die beträchtliche Marktmacht der Mobilfunknetzbetreiber auch nicht durch entgegengerichtete Nachfragemacht anderer Netzbetreiber begrenzt. Zwar hat nach Auffassung der BNetzA die DTAG/T-Com als Betreiber des größten Festnetzes die Möglichkeit, gegenüber den Mobilfunknetzanbietern auf dem Markt für die Terminierung von Gesprächen spürbare Marktgegenmacht auszuüben. Gleichwohl seien die Anreize dazu gering. Das ergebe sich bereits daraus, dass die Absenkung der Terminierungsentgelte auch zu Lasten des konzernmäßig verbundenen Mobilfunknetzbetreibers T-Mobile gehen würde. Darüber hinaus wäre nicht auszuschließen, dass niedrigere Terminierungsentgelte ohnehin an die Festnetzendkunden der DTAG/T-Com weitergegeben werden müssten. Allen anderen Festnetz- und Mobilfunknetzbetreibern fehlt es bereits aufgrund ihrer relativen Größe an der Möglichkeit zur Ausübung gegengewichtiger Marktmacht.

115. Soweit die Europäische Kommission – wie zu erwarten ist – keine Einwände gegen die Marktdefinition und die Feststellung beträchtlicher Marktmacht hat, ist das Angebot von Terminierungsleistungen in den einzelnen Mobilfunknetzen erstmals zu regulieren. Auf welches Instrumentarium die BNetzA dabei zurückgreift, ist offen. Nahe liegend ist allerdings, dass die BNetzA Zugangsverpflichtungen gemäß § 21 TKG auferlegt. Wenn dem so ist, stellt sich auch die Frage nach der Regulierung der Terminierungsentgelte. Diese unterliegen gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 1 TKG der präventiven Entgeltregulierung, wenn der Betreiber zugleich auch auf dem zugehörigen Endkundenmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügt. Die Monopolkommission hat bereits in ihrer Stellungnahme zu dem Entwurf des Telekommunikationsgesetzes betont, dass sie das Prinzip der doppelten Marktbeherrschung des § 30 Abs. 1 Nr. 1 TKG für sachlich unangemessen und europarechtlich problematisch hält.[82] Inzwischen ist die Vorschrift auch Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland.

Liegt auf dem Endkundenmarkt keine beträchtliche Marktmacht vor, greift die nachträgliche Entgeltregulierung des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG. Zwar gilt der Endkundenmarkt für Mobiltelefonie in Deutschland als wettbewerblich strukturiert. Gleichwohl beruht diese Einschätzung auf Marktuntersuchungen, die einige Jahre zurückliegen und kaum noch hinreichend aktuell sein dürften. Es spricht vieles dafür, dass die BNetzA den Endkundenmarkt für Mobiltelefonie – zusätzlich zu den 18 Märkten der Empfehlung der Europäischen Kommission – einer Marktanalyse gemäß §§ 10 und 11 TKG unterziehen muss, um die Frage nach der Notwendigkeit einer Ex-ante-Entgeltregulierung auf dem Vorleistungsmarkt für die Terminierung in einzelnen Mobilfunknetzen hinreichend sicher beantworten zu können.

2.3.4 Breitbandzugang für Großkunden

116. Als Bitstrom-Zugang bezeichnet die BNetzA ein Vorleistungsprodukt im Festnetzbereich auf der Basis der Kupferdoppelader oder auf der Basis alternativer Anschlusstechologien (Wireless Local Loop, WiMax, Powerline, Satellitenübertragung), mit dem ein Service-Provider ohne eigenes Netz oder ein Netzbetreiber eine mit individuellen Qualitätsparametern versehene Breitband- oder auch Hochgeschwindigkeitsverbindung bis zu den

[82] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 69.

Räumlichkeiten des Endkunden herstellen kann. Mit Hilfe des Vorproduktes Bitstrom-Zugang wird auf der Endkundenebene ein so genannter Breitbanddatenzugang (schneller Internetzugang auf der Basis der so genannten DSL-Technologie) angeboten. Dabei muss der Bitstrom-Zugang zwei Eigenschaften erfüllen:

– Er muss dem Wettbewerber die direkte Kontrolle über die Endkundenbeziehung ermöglichen und das Angebot von Anschluss und Breitbanddiensten aus einer Hand erlauben;

– der Nachfrager muss auf der Basis des Bitstrom-Zugangs im Endkundenbereich eigene, mit individuellen Qualitätsparametern ausgestattete Dienste anbieten können.

117. Die sachlich relevanten Märkte lassen sich nach den Feststellungen der BNetzA nach der Übertragungstechnologie des Verbindungsnetzes unterscheiden, in welchem der Übergabepunkt liegt.

– Bei dem Markt für ATM-Bitstrom-Zugang liegt der Übergabepunkt auf der ATM-Ebene. Das ATM-Backbone ist der vermittelnde Teil eines Verbindungsnetzes, dessen Übertragungstechnologie auf dem Asynchronous Transfer Mode basiert, welcher Reservierungen von Kapazitäten mit festen Zuordnungen und die Einhaltung bestimmter Qualitätsparameter ermöglicht.

– Bei dem Markt für IP-Bitstrom-Zugang erfolgt die Übergabe auf der IP-Ebene. Das IP-Backbone ist der vermittelnde Teil eines Verbindungsnetzes, in dem die Signalübertragung auf der Basis von Protokollen aus der Familie der Internet-Protokolle erfolgt.

Den beiden Bitstrom-Zugangsmärkten entsprechen auf der Endkundenebene sämtliche DSL-Anschlüsse im Massenmarkt und im Premiumbereich (ADSL ohne besondere Qualitätsgarantie, Kabelanschlüsse, drahtlose Anschlüsse, Satellitenanschlüsse, Powerline-Anschlüsse, Anschlüsse mit besonderen Qualitätsgarantien, Internetfestverbindungen mit 2 Mbit/s Bandbreite).

118. Nicht zum relevanten Markt gehören nach Auffassung der BNetzA

– Vorleistungs-Zugangsprodukte, die vollständig, d. h. auch in ihrem Anschlussteil auf Glasfasertechnik basieren,

– Vorleistungs-Zugangsprodukte, die auf dem schmalbandigen Teil der TAL aufsetzen,

– breitbandige Vorleistungsprodukte, die sich auf reine Zuführungsleistungen beschränken sowie

– Zugangsprodukte, die im Wege des Resale vertreiben werden und die sich technisch nicht von dem Zugangsprodukt unterscheiden, welches der etablierte Anbieter seinen eigenen Endkunden verkauft.

Räumlich handelt es sich um nationale Märkte.

119. Nach den Feststellungen der BNetzA sind sowohl die Merkmale des § 10 Abs. 2 TKG erfüllt, nach denen die betrachteten Märkte grundsätzlich für die sektorspezifische Regulierung in Betracht kommen, als auch die Kriterien des § 11 TKG, die für das Bestehen beträchtlicher Marktmacht sprechen. Als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht identifiziert die BNetzA jeweils die DTAG/T-Com. Der Entwurf einer Regulierungsverfügung liegt bisher nicht vor.

120. Die referierte sachliche Marktabgrenzung der BNetzA, die der nationalen Konsultation zugrunde lag, wurde in dem Entwurf der Analyse des Marktes Nr. 12 für die Notifizierung mit der Europäischen Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden vom 29. September 2005 insoweit weiter verengt, als zusätzlich die Vorleistungen für so genannte VDSL-Anschlüsse (Very High Data Digital Subscriber Line) aus dem relevanten Markt ausgeschlossen werden. Den Hintergrund für diese Änderung bildet die Ankündigung der DTAG, in den 50 größten deutschen Städten ein neues glasfaserbasiertes Hochgeschwindigkeitsnetz zur Einführung der VDSL-Technik zu errichten.[83]

Die Regulierungsbehörde begründet den Ausschluss der Vorleistungen für VDSL-Anschlüsse aus dem relevanten Markt für den Breitbandzugang von Großkunden damit, dass eine entsprechende Infrastruktur noch nicht existiere und es daher auch auf der Endkundenebene noch keine VDSL-Anschlüsse gebe. Da sich die Nachfrage nach Vorleistungsprodukten für den Bitstrom-Zugang aus der Nachfrage auf den korrespondierenden Endkundenmärkten ableite, müsse eine Prognose, ob die Vorleistungen für VDSL-Anschlüsse dem relevanten Markt zuzurechnen sind, auf einer Prognose über die entsprechenden Endkundenmärkte basieren. Eine solche „doppelte“ Prognose sei mit hohen Unsicherheiten behaftet, denen dadurch Rechnung getragen werden müsse, dass die Vorleistungen für VDSL-Anschlüsse bei der Marktabgrenzung zunächst unberücksichtigt bleiben.

121. Die Europäische Kommission hat gegen diesen Ausschluss am 11. November 2005 ernsthafte Bedenken angemeldet und die Eröffnung einer Phase-II-Prüfung gemäß Artikel 7 Abs. 4 Rahmenrichtlinie angekündigt.[84] Nach Auffassung der Kommission kündigt die DTAG den Ausbau ihrer Glasfaserinfrastruktur mit dem Ziel an, in unmittelbarer Zukunft Breitbandendkundenprodukte, die auf VDSL, aufsetzen zu vermarkten. Dies sei im Rahmen des vorausschauend zu überprüfenden Zeitraums der Marktanalyse zu berücksichtigen. Die entsprechenden Vorprodukte seien dem relevanten Markt für den Breitbandzugang zuzurechnen, da aus heutiger Sicht nicht zu erwarten sei, dass die auf VDSL aufsetzenden Endkundenprodukte wesentlich von denen abweichen, die über die ADSL-Technologie angeboten werden. Die Phase-II-Prüfung gemäß Artikel 7 Abs. 4 Rahmenrichtlinie dauert längstens zwei Monate. Ob diese Prüfung in ein förmliches Veto der Kommission gegen den Entwurf der

[83] Vgl. Tz. 187.

[84] Vgl. Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, Schreiben an die BNetzA vom 11. November 2005 in der Sache DE/2005/0262.

Marktanalyse mündet, steht zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Gutachtens noch nicht fest.

2.3.5 Zugang zum öffentlichen Telefonnetz und Verbindungsaufbau an festen Standorten

122. Die BNetzA untersucht in einem Verfahren die Endkundenmärkte 1 bis 6 der Märkteempfehlung der EU-Kommission. Das Verfahren der nationalen Konsultation wurde am 24. November 2004 eröffnet. Die Veröffentlichung der Zusammenfassung der Stellungnahmen erfolgte am 2. März 2005.[85] Die Notifizierung der Marktdefinition und Marktanalyse bei der EU-Kommission stand Ende Oktober 2005 noch aus.

Die Märkte 1 und 2 betreffen den Zugang von Privat- und anderen Kunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten. Die BNetzA fasst diese Märkte zu einem Zugangsmarkt zusammen, der die drei Anschlussarten Analog-, ISDN-Basis- sowie ISDN-Primärmultiplexanschluss für Privat- und Geschäftskunden umfasst.[86] Die fehlende Differenzierung sachlich relevanter Zugangsmärkte nach Anschlussart entspricht der Marktabgrenzung der EU-Kommission. Die Zusammenfassung der Märkte für Privat- und Geschäftskunden zu einem Markt begründet die BNetzA mit dem Fehlen klarer Abgrenzungskriterien. Die von den Anbietern selbst verwendeten Kriterien seien nicht einheitlich und die in Ländern wie Großbritannien oder Finnland vorgenommene Abgrenzung entspreche nicht den Marktgegebenheiten in der Bundesrepublik Deutschland.

123. Beim Verbindungsaufbau fasst die BNetzA die von der EU-Kommission getrennt aufgeführten Märkte für Orts- und/oder Inlandsverbindungen für Privat- und andere Kunden (Märkte 3 und 5 der Empfehlung) zu einem Markt für Inlandsverbindungen zusammen. Vorstellbar wäre nach Auffassung der Behörde auch eine weitere Ausdifferenzierung des Verbindungsmarktes, etwa nach Orts-, Nah- und Fernverbindungen oder nach Ortsverbindungen einerseits sowie Nah- und Fernverbindungen andererseits. Da in Deutschland allerdings eine hohe Angebotsumstellungsflexibilität bestehe, könnten alle drei Verbindungsarten zu einem Markt zusammengefasst werden. Ebenfalls zu einem Markt fasst die BNetzA die beiden von der EU-Kommission abgegrenzten Märkte für Auslandsverbindungen für Privat- und andere Kunden zusammen (Märkte 4 und 6 der Märkteempfehlung). Die frühere Praxis der Abgrenzung sachlich relevanter Märkte für Auslandsverbindungen in einzelne Zielländer hatte die BNetzA bereits im Frühjahr 2003 wieder aufgegeben.[87] Die tatsächlichen Marktbedingungen lassen es auch im Fall der Verbindungsmärkte – so die BNetzA – nicht zu, die Märkte nach den Kundengruppen Privat- und andere Kunden/Geschäftskunden zu differenzieren.

124. Nicht zu den identifizierten sachlich relevanten Märkten für den Verbindungsaufbau gehören die so genannten sprachorientierten Systemlösungen. Gemeint sind damit spezielle Dienste, die auf einen Kunden, wie zum Beispiel ein Großunternehmen oder eine größere Gruppe von Nutzern (geschlossene Benutzergruppen, Corporate Networks), speziell zugeschnitten sind, aus einem Bündel von Leistungen bestehen, häufig speziell ausgeschrieben werden und preislich günstiger sind als die Summe der entsprechenden Einzelleistungen.[88] Die BNetzA bezieht sich bei der Ausgrenzung dieser Leistung auf die EU-Kommission, die in ihren Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht darauf hinweist, dass bei multinationalen Großabnehmern im Vergleich zu anderen Nutzern erhebliche Unterschiede in der Nachfrage und im Angebot bestehen können.[89] Die Frage, ob der Markt für sprachorientierte Systemlösungen grundsätzlich für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommt und ob dort gegebenenfalls Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu identifizieren sind, will die BNetzA im Rahmen einer eigenen Marktuntersuchung klären.

In dem Entwurf der Marktanalyse vom November 2004 unberücksichtigt bleibt die Frage, ob Voice over Internet Protocol (VoIP) Teil der relevanten Märkte für den Verbindungsaufbau an festen Standorten ist. Die BNetzA sieht VoIP nicht als Gegenstand der relevanten Märkte, da im Untersuchungszeitraum 2001 bis 2003 keine nennenswerten Angebote auf dem Markt gewesen seien.

125. Alle drei Märkte sind aus räumlicher Sicht nationale Märkte, da weder bei den Anschlüssen noch bei den Inlands- oder Auslandsverbindungen Angebotsstrategien feststellbar seien, die sich regional unterscheiden.

126. Bei der Untersuchung der Regulierungsbedürftigkeit gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 TKG stellt die BNetzA sowohl für den Anschlussmarkt als auch für die Märkte für Inlands- und Auslandsverbindungen fest, dass beträchtliche, anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsbarrieren beständen, dass keiner der Märkte im Untersuchungszeitraum bis zum ersten Halbjahr 2003 durch wirksamen Wettbewerb gekennzeichnet und dies auch für die absehbare Zukunft nicht zu erwarten sei und dass das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreiche, dem festgestellten Marktversagen zu begegnen. Die Marktanalyse gemäß § 11 Abs. 1 TKG führt zu dem Ergebnis, dass die DTAG/ T-Com auf allen drei untersuchten Märkten über beträchtliche Marktmacht verfügt. Dafür sprechen – so die Feststellungen der BNetzA – neben

---

[85] BNetzA, ABl. Nr. 4 vom 2. März 2005, S. 163.

[86] Ein Analoganschluss ist der klassische Telefonanschluss, der über einen Sprechkanal verfügt. Ein ISDN-Basisanschluss verfügt über zwei getrennt voneinander nutzbare Sprechkanäle. Der ISDN-Primärmultiplexanschluss verfügt über 30 getrennt voneinander nutzbare Sprechkanäle und ist für größere Telekommunikationsanlagen konzipiert, wie sie in aller Regel nur von Unternehmen genutzt werden.

[87] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 126.

[88] Mit der Frage nach der Abgrenzung so genannter geschlossener Benutzergruppen hat sich die BNetzA bereits im Rahmen eines früheren Verfahrens zur Entgeltregulierung befasst. Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 105.

[89] Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. EG Nr. C 165 vom 11. Juli 2002, S. 6, hier: Ziff. 65, Ziff. 58.

den Marktanteilen das Bestehen von Marktzutrittsschranken, die im Vergleich zu den Wettbewerbern geringere Abhängigkeit von Dritten bei der Beschaffung von Vorleistungen, die vertikale Integration, die Möglichkeit zur Diversifizierung der Produkte und Dienste sowie der als gering einzustufende aktuelle und potentielle Wettbewerb. Zudem erkennt die BNetzA keine ernsthaften Anhaltspunkte für eine die Marktmacht der DTAG/T-Com begrenzende Nachfragemacht der Abnehmer auf den Vorleistungs- oder Endkundenmärkten. In dem am 21. November 2005 veröffentlichten Entwurf der Marktanalyse für das Notifizierungsverfahren mit der EU-Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden stellt die BNetzA auf dem Markt für Auslandsgespräche keine beträchtliche Marktmacht der DTAG mehr fest und konstatiert für diesen Markt wirksamen Wettbewerb im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 TKG.

127. In den Stellungnahmen des nationalen Konsultationsverfahrens zu dem Entwurf zur Marktdefinition und zur Marktanalyse äußern die Parteien unter anderem Bedenken im Hinblick auf die Behandlung von VoIP im Rahmen der Definition der sachlich relevanten Märkte.[90] Die Monopolkommission schließt sich dem an. Der Umstand, dass VoIP-Produkte in dem Zeitraum zwischen 2001 und 2003 in keinem nennenswerten Umfang angeboten wurden, kann keine Rechtfertigung dafür sein, dass dieses Produkt in einem Entscheidungsentwurf, der Ende 2004 zur nationalen Konsultation vorgelegt wurde, unberücksichtigt bleibt. Für die Marktabgrenzung nach § 10 Abs. 2 TKG kommt es auf die aktuellen und die zu prognostizierenden absehbaren Markt- und Wettbewerbsverhältnisse an. Eine rein rückwärts gerichtete Betrachtung wird dem Anliegen des Gesetzgebers, nur diejenigen Märkte der sektorspezifischen Regulierung zu unterwerfen, die längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren, nicht gerecht. Inzwischen deutet sich hier allerdings ein Umdenken an. Die BNetzA hat im September 2005 Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von VoIP veröffentlicht, in denen sie zu dem Ergebnis kommt, dass VoIP-Dienste an festen Standorten realisierte Verbindungen in nationale oder internationale Festnetze sind und daher den Märkten 3 bis 6 der Märkteempfehlung der EU-Kommission zuzurechnen sind.[91] Untersuchungen der Behörde haben demnach ergeben, dass hinreichend Substitutionsbeziehungen zwischen den traditionellen Verbindungen und VoIP-Diensten bestehen, die eine Zugehörigkeit zu einem einheitlichen sachlich relevanten Markt erfordern. Für die Märkte 1 und 2 gilt dies nach Auffassung der BNetzA nicht. Die im Zusammenhang mit VoIP besonders relevanten Breitbandanschlussprodukte wie DSL-Anschlüsse gehören nicht zu dem hier untersuchten Zugangsmarkt, sondern bilden einen eigenen sachlich relevanten Markt. Ob diese geänderte Sicht in den Entwurf der Marktanalyse der Märkte 1 bis 6 für das Konsolidierungsverfahren mit der EU-Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden einfließen wird, ist zum Abschluss dieses Gutachtens noch offen.

128. Die Monopolkommission teilt die Auffassung der BNetzA, dass sowohl das Fehlen eindeutiger Abgrenzungskriterien als auch das Fehlen signifikant unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen gegen eine Differenzierung der Verbindungsmärkte nach Privat- und Geschäftskunden spricht.[92] Dies gilt nicht unbedingt für die Anschlussmärkte. Hier ist eine vergleichsweise eindeutige Abgrenzung insoweit möglich, als Analoganschlüsse ganz überwiegend von Privatkunden und Primärmultiplexanschlüsse nahezu ausschließlich von Geschäftskunden genutzt werden. Lediglich bei den ISDN-Basisanschlüssen steht die Zuordnung zu Privat- oder Geschäftskunden in Frage. Darüber hinaus sind die Marktanteile der Wettbewerber je nach Art des Anschlusses deutlich unterschiedlich. Während der Marktanteil der Wettbewerber bei den Analoganschlüssen im Jahr 2004 weiterhin bei lediglich 1,8 Prozent lag, kamen diese bei den Primärmultiplexanschlüssen auf einen Marktanteil von mehr als 21 Prozent.[93] Dieser Unterschied ist inzwischen so signifikant, dass die Wettbewerbsbedingungen auf den beiden Märkten kaum mehr als einheitlich angesehen werden können.

129. Bei der Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit gemäß § 10 Abs. 2 TKG kommt die BNetzA zu dem Ergebnis, dass keiner der drei Märkte durch eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb gekennzeichnet ist. Als Argument führt die Regulierungsbehörde im Wesentlichen die Marktentwicklungen im Zeitraum zwischen 2001 und dem ersten Halbjahr 2003 an. Nach Auffassung der Monopolkommission ist – wie bereits weiter oben ausgeführt – eine ausschließliche oder überwiegend rückwärts gerichtete Betrachtung der Märkte in diesem Zusammenhang wenig hilfreich. Hinzu kommt, dass die BNetzA in ihrem Entscheidungsentwurf die Marktanteilsdaten, die ihrer Einschätzung zugrunde liegen, als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis behandelt und nicht veröffentlicht. Dies verwundert um so mehr, als für den Zeitraum 2001 bis Ende des ersten Quartals 2003 sowohl in dem Tätigkeitsbericht der BNetzA für die Jahre 2002 und 2003 als auch in dem Sondergutachten der Monopolkommission entsprechende Marktanteilsdaten vorliegen.[94] Danach verfügten die Wettbewerber Ende des ersten Quartals 2003 bei den Fernverbindungen über einen Marktanteil von 45 Prozent nach Verbindungsminuten und 38 Prozent nach Umsätzen. Bei den Auslandsverbindungen waren

[90] Vgl. Stellungnahmen interessierter Parteien im Rahmen der nationalen Konsultation des Entwurfs zur Marktdefinition und -analyse im Bereich des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten, der öffentlichen Orts- und/oder Inlandstelefonverbindungen an festen Standorten und der öffentlichen Auslandstelefonverbindungen an festen Standorten, BK 1 04/003, veröffentlicht unter www.bundesnetzagentur.de und in: BNetzA, ABl. Nr. 4 vom 2. März 2005, S. 163.

[91] Vgl. BNetzA, Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP) vom 9. September 2005, www.bundesnetzagentur.de

[92] Vgl. bereits Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 125.

[93] Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 25.

[94] Tätigkeitsbericht 2002/2003 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post gemäß § 81 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz und § 47 Abs. 1 Postgesetz, Bonn 2003, S. 20 f.; Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 36.

dies bereits 60 Prozent der Verbindungsminuten und 41 Prozent der Umsätze. Die Monopolkommission kam in ihrem letzten Sondergutachten angesichts dieser Entwicklung zu dem Ergebnis, dass das Bestehen funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten für Fern- und Auslandsverbindungen zum Ende des ersten Quartals 2003 zwar nicht mit letzter Sicherheit feststellbar sei, dass sie eine Rückführung der Ex-ante-Entgeltregulierung für diese Märkte gleichwohl empfehle.[95] Dies galt vor allem vor dem Hintergrund, dass sich der Wettbewerb bei Fern- und Auslandsgesprächen am Ende des ersten Quartals 2003 im Vergleich zu der Situation im Jahr 2001 deutlich stabilisiert hatte.

130. Nun knüpft § 10 Abs. 2 des neuen TKG die Frage der Regulierungsbedürftigkeit nicht an das Kriterium der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, sondern daran, ob eine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb – definiert als Abwesenheit von Marktbeherrschung im Sinne des europäischen Kartellrechts – besteht.[96] Danach liegt die Schwelle, ab der die Europäische Kommission in ihrer Fallpraxis von einer beherrschenden Stellung ausgeht, bei 40 Prozent Marktanteil.[97] Erst ab einem Marktanteil von 50 Prozent geht der Europäische Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung ohne weiteres, d. h. von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, davon aus, dass Marktbeherrschung vorliegt. Da der Marktanteil der DTAG/T-Com bei den Auslandsverbindungen bereits im ersten Quartal 2003 bis auf 40 Prozent nach Verbindungsminuten gefallen war, bedarf es nach Auffassung der Monopolkommission zumindest für diesen Markt einer nachvollziehbaren behördlichen Begründung dafür, dass die bisherige und die vorhersehbare zukünftige Entwicklung gegen eine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb spricht.

131. Die Monopolkommission spricht sich wie die BNetzA für die Zuordnung sprachorientierter Systemlösungen zu einem eigenständigen sachlich relevanten Markt aus. Dieser sollte unter Einbeziehung der so genannten geschlossenen Benutzergruppen möglichst umgehend abgegrenzt und dahingehend untersucht werden, ob die Voraussetzungen für die Regulierungsbedürftigkeit vorliegen und ob beträchtliche Marktmacht anzutreffen ist. Bisher ist die BNetzA in dieser Hinsicht nicht aktiv geworden.

3. Vorläufige Regulierungsverfügungen

132. Ende des Jahres 2004 hat die BNetzA zwei vorläufige Regulierungsverfügungen erlassen, mit denen sie der DTAG/T-Com Zugangsverpflichtungen und die Verpflichtung zur vorzeitigen Anzeige von Preisanpassungen auf dem Endkundenmarkt auferlegt hat. Das Verwaltungsgericht (VG) Köln hat die eine der Verfügungen aufgehoben, gegen die zweite Verfügung ist die Klage anhängig.

Mitte November 2004 stellte die DTAG/T-Com bei der Regulierungsbehörde einen Verlängerungsantrag zur Genehmigung eines neuen Tarifsystems für Mietleitungen ab dem 1. April 2005. Mit Beschluss vom 30. November 2004 hat die BNetzA der DTAG/T-Com daraufhin im Rahmen einer vorläufigen Regulierungsverfügung gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG unter anderem die Verpflichtung auferlegt, anderen Unternehmen bis zum Erlass einer regulär zustande gekommenen – d. h. aufgrund eines Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens erfolgten – Regulierungsverfügung für die Märkte 13 und 14 der Märkteempfehlung der EU-Kommission (Märkte für Mietleitungen) Zugang zu denjenigen Übertragungswegen zu gewähren, deren Entgelte bisher genehmigungspflichtig waren. Darüber hinaus hat das Amt verfügt, dass die Entgelte für Mietleitungen auch weiterhin der Genehmigungspflicht unterliegen.

133. Die Anwendung der Übergangsvorschrift des § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG, wonach die Regulierungsbehörde beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände und eines dringenden Handlungsbedarfs zum Schutz des Wettbewerbs und der Nutzerinteressen vorläufige Maßnahmen erlassen kann, sah die BNetzA aus zwei Gründen gerechtfertigt. Zum einen erschien der Behörde eine anderweitige Verlängerung der Genehmigungspflicht nicht möglich, da das VG Köln im Zuge eines anderen Verfahrens entschieden hatte, dass die Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 TKG, wonach die von der Regulierungsbehörde vor Inkrafttreten des neuen TKG getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen und die daran anknüpfenden Verpflichtungen zunächst wirksam bleiben, für die Genehmigungspflicht bei Endkundenentgelten nicht gilt.[98] Zum anderen drohten nach Auffassung der Behörde Netzbetreibern, die auf die Mietleitungen der DTAG/T-Com angewiesen sind, bei der Anwendung der schwächeren Maßstäbe der nachträglichen Regulierung irreversible Nachteile. Ähnlich gravierende Nachteile für die DTAG/T-Com seien dagegen nicht zu erwarten, da bei Mietleitungen auch künftig mit der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen zu rechnen sei.

134. Das VG Köln teilt die Auffassungen der BNetzA nicht und hat in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die aufschiebende Wirkung der Klage der DTAG/T-Com gegen den Bescheid der BNetzA angeordnet.[99] Das Gericht geht davon aus, dass der Bescheid der BNetzA im angefochtenen Umfang rechtswidrig ist, weil die Anordnung vorläufiger Maßnahmen gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG zwar ohne das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren gemäß § 12 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 bis 3 TKG, nicht aber ohne Beachtung der anderen gesetzlichen Vorgaben zur Zugangsregulierung durch-

[95] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 85.

[96] Auf den Unterschied zwischen der „Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs“ im Sinne des § 81 Abs. 3 des TKG 1996 und der bloßen Abwesenheit von Marktbeherrschung hat die Monopolkommission bereits in ihrem zweiten Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Telekommunikationsmärkten hingewiesen. Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 8 ff.

[97] Vgl. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse …, a. a. O., Ziff. 75.

[98] VG Köln, Beschluss vom 6. September 2004, Az. 1 L 1832/04, Vgl. dazu auch Tz. 153 ff.

[99] VG Köln, Beschluss vom 2. Februar 2005, Az. 1 L 3522/04.

führbar ist. Zu den anderen gesetzlichen Vorgaben, die bei dem Erlass der vorläufigen Regulierungsverfügung zu beachten sind, gehören (i) das Erfordernis der Durchführung eines Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens gemäß §§ 10 und 11 TKG sowie (ii) die Klärung der Frage, ob die Zugangsverpflichtung gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 TKG steht, wobei insbesondere auch die in § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Gesichtspunkte zwingend zu berücksichtigen sind. Beides hat die BNetzA nicht beachtet. Im Hinblick auf das Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren wäre dies noch ohne Rechtsfolgen geblieben, da nach Auffassung des VG Köln vieles dafür spricht, dass die aus dem früheren Verfahren im Jahr 2003 stammende Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der DTAG/T-Com auf dem Mietleitungsmarkt gemäß der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 TKG wirksam bleibt und damit die Feststellung des Marktdefinitons- und Marktanalyseverfahrens substituiert. Nicht verzichtbar sei allerdings die Abwägung im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Zugangsverpflichtung mit den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG und die Berücksichtigung des § 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 TKG.

Als Reaktion auf dieses Urteil des VG Köln hat die Regulierungsbehörde ein Verfahren eröffnet, bei dem erneut über die Auferlegung einer vorläufigen Zugangsverpflichtung unter Beachtung der Vorgaben des VG Köln entschieden werden sollte. Die DTAG/T-Com hat daraufhin angeboten, den Zugang zu Mietleitungen zu den geltenden Bedingungen und Preisen im Wege einer freiwilligen Selbstverpflichtung bis zum Erlass einer endgültigen Regulierungsverfügung aufrechtzuerhalten. Die BNetzA hat dies akzeptiert und und das Verfahren eingestellt.

135. Mit einer zweiten vorläufigen Regulierungsverfügung hat die Regulierungsbehörde die DTAG/ T-Com im Dezember 2004 verpflichtet, bis zum Erlass einer auf den Ergebnissen des anhängigen Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens zu den Endkundenmärkten für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz und den Verbindungsaufbau an festen Standorten (Märkte 1 bis 6 der Märkteempfehlung der EU-Kommission) beruhenden endgültigen Regulierungsverfügung ihre Entgeltmaßnahmen in diesem Bereich der BNetzA gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 TKG zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten zur Kenntnis zu geben. Dabei rechtfertigt die Behörde die Notwendigkeit von vorläufigen Maßnahmen damit, dass sowohl auf den Verbindungsmärkten als auch auf dem Teilnehmeranschlussmarkt wirksame Kontrollen zur Verhinderung von Praktiken wie ungerechtfertigten Preisabschlägen, Preis-Kosten-Scheren und wettbewerbswidriger Bündelung notwendig seien. Der Verzicht auf die Anordnung der Anzeigepflicht berge das Risiko einer Wettbewerbsgefährdung, da die Wettbewerber durch den unrechtmäßigen Verzicht auf die Anordnung tendenziell stärker belastet würden als die DTAG durch eine unrechtmäßige Auferlegung der Anzeigepflicht. Die geringere Belastung des marktbeherrschenden Unternehmens ergebe sich daraus, dass im Rahmen der Anzeigepflicht lediglich eine Prüfung der Entgelte auf „offenkundige Missbräuchlichkeit“ erfolge. Bei der Abwägung der beiden Optionen – Auferlegung von vorläufigen Regulierungsmaßnahmen versus Verzicht auf vorläufige Maßnahmen – habe die BNetzA den Zielkanon des § 2 Abs. 2 TKG zugrunde gelegt, der die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Wahrung der Nutzerinteressen hervorhebt.

136. In einer Mitteilung im Amtsblatt[100] ergänzt die BNetzA ihre vorläufige Regulierungsverfügung um die Vorgabe, dass die Entgeltmaßnahmen der DTAG/T-Com, auch wenn sie nicht offenkundig missbräuchlich sind, erst zwei Monate nach der Anzeige bei der Regulierungsbehörde in Kraft treten können. Die DTAG/T-Com wendet gegen diese Vorgabe zu Recht ein, dass eine solche Zwei-Monats-Frist durch das TKG nicht gedeckt ist. Die Frist des § 39 Abs. 3 Satz 2 TKG, wonach die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten kann, ihr die Entgeltmaßnahmen zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten zur Kenntnis zu geben, ist durch die Zwei-Monats-Frist des Verfahrens der nachträglichen Entgeltregulierung gemäß § 38 Abs. 3 TKG gedeckt. Sie stellt sicher, dass ein solches Verfahren vor der geplanten Einführung der Entgeltmaßnahme durch den marktbeherrschenden Betreiber abgeschlossen ist. Das längstens zwei Monate dauernde Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung wird aber nur dann in Gang gesetzt, wenn die BNetzA gemäß § 39 Abs. 2 Satz 3 TKG innerhalb von zwei Wochen nach Anzeige der Entgeltmaßnahme feststellt, dass das Entgelt offenkundig nicht mit den Missbrauchsmaßstäben des § 28 TKG vereinbar ist. Wird eine Tarifmaßnahme innerhalb dieser Zwei-Wochen-Frist nicht beanstandet, spricht nichts dagegen, dass die Maßnahme unmittelbar umgesetzt wird. Die Zurückstellung der Einführung um weitere sechs Wochen wäre bei einem offenkundig rechtmäßigen Tarif dagegen unangemessen. Gegen die vorläufige Regulierungsverfügung der BNetzA ist eine Klage vor dem VG Köln anhängig.

4. Entgeltregulierung bei Vorleistungen

4.1 Miete der Teilnehmeranschlussleitung

137. Am 28. April 2005 hat die BNetzA entschieden, dass der Preis für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung (TAL) von zuletzt 11,80 Euro rückwirkend ab dem 1. April 2005 bis zum 31. März 2007 auf 10,65 Euro pro Monat gesenkt wird. Die DTAG/T-Com hatte in ihrem Entgeltantrag die Erhöhung der TAL-Entgelte auf 17,40 Euro beantragt. Die Wettbewerber hatten mit Blick auf Vergleichsmärkte in Europa einen Preis von deutlich unter 10 Euro verlangt.

Die Regulierung der Entgelte für die Überlassung der TAL erfolgte erstmals auf der Grundlage des am 26. Juni 2004 in Kraft getretenen novellierten TKG. Danach ergeben sich die Verpflichtungen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht nicht mehr unmittelbar aus dem

[100] BNetzA, Mitteilung Nr. 17/2005, ABl. Nr. 2 vom 26. Januar 2005, S. 75.

Gesetz, sondern werden aufgrund der Ergebnisse eines zuvor gemäß §§ 10 und 11 TKG durchgeführten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens in einer Regulierungsverfügung auferlegt. Die Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 11 der EU-Märkteempfehlung erging am 20. April 2005.[101] Darin wird die DTAG/T-Com unter anderem dazu verpflichtet, anderen Unternehmen den vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der Kupferdoppelader einschließlich der Variante OPAL/ISIS am Hauptverteiler zu gewähren. Die Entgelte dafür unterliegen der Genehmigungspflicht. Gleichzeitig wurde die Verpflichtung zum Zugang zum Teilnehmeranschluss in Form der reinen Glasfaser sowie die Genehmigungspflicht für die diesbezüglichen Entgelte wegen fehlender Regulierungsbedürftigkeit aufgehoben.

138. Genehmigungsbedürftige Entgelte sind nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 TKG genehmigungsfähig, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Da die von der DTAG/T-Com vorgelegten Kostenunterlagen nicht den Anforderungen des § 33 TKG genügten, war, wie bei früheren Entscheidungen auch, ein analytisches Kostenmodell des Wissenschaftlichen Instituts für Kommunikationsdienste (WIK) Grundlage für die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Ergänzend dazu hat die BNetzA einen internationalen Tarifvergleich durchgeführt, der nach eigenem Bekunden allerdings lediglich „als grobe Richtschnur“ Anwendung gefunden habe, da für eine sachgerechte Vergleichsmarktbetrachtung eine Vielzahl weiterer Informationen notwendig gewesen wäre. Gleichwohl habe der Tarifvergleich die nach dem WIK-Modell ermittelten Ergebnisse bestätigt.

Maßgeblich für die Absenkung des monatlichen Entgelts sind die Kürzungen des kalkulatorischen Zinssatzes von nominal 9,2 Prozent auf 8,35 Prozent (real von 8 Prozent auf 7,15 Prozent) sowie des Gemeinkosten-Zuschlagssatzes auf 11,11 Prozent. Die Senkung des kalkulatorischen Zinssatzes wird im Wesentlichen mit dem niedrigeren Zinsniveau auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten begründet, was wiederum dazu führt, dass die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung von 20 Prozent auf 18,45 Prozent zurückgesetzt wird.[102] Der kalkulatorische Zinssatz wird weiterhin nach der Bilanzwertmethode als gewogener Kapitalkostensatz aus Eigen- und Fremdkapitalverzinsung bestimmt, wobei der Eigenkapitalzinssatz auf der Basis von längerfristigen, quantitativen und qualitativen Einschätzungen durch die BNetzA festgelegt wird. Die Gewichtung von Eigen- und Fremdkapital erfolgt ebenfalls wie bisher nach Bilanzwerten statt nach Marktwerten. Bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung werden weiterhin eine nicht näher quantifizierte Risikoprämie für das Eigenkapital im regulierten Festnetzbereich sowie lediglich die Zahlung von Unternehmenssteuern aus der erwirtschafteten Eigenkapitalrendite berücksichtigt. Persönliche Einkommensteuerzahlungen der Aktionäre seien dagegen nicht zu betrachten, da im Rahmen der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auf die Kosten des Unternehmens abzustellen sei.

139. Die Monopolkommission hatte sich bereits in ihrem letzten Sondergutachten ausführlich mit der Frage des Risikozuschlags und der Berücksichtigung der Besteuerung bei der Ermittlung der Kapitalkostensätze befasst und darauf hingewiesen, dass eine angemessene Behandlung dieser beiden Einflussfaktoren zu einer deutlichen Absenkung der kalkulatorischen Kapitalkostensätze führen würde.[103] Dies hängt erstens damit zusammen, dass die anlagespezifischen Risiken und damit die angemessenen Risikoprämien im regulierten Bereich deutlich niedriger sind, als dies von der BNetzA angenommen wird. Auch das Bundeskartellamt hat dies in seinen Stellungnahmen zu den Entscheidungsentwürfen der BNetzA wiederholt angemerkt. Hinzu kommt, dass bei der Einbeziehung der Besteuerung zu berücksichtigen ist, dass die auf Gewinneinbehaltung – und das dadurch ermöglichte Unternehmenswachstum – zurückgehenden Kapitalgewinne der Aktionäre jenseits der Spekulationsfristen keiner Besteuerung unterliegen.

Bei der Ermittlung der leistungsmengenneutralen Gemeinkosten greift die BNetzA mangels entsprechend aussagefähiger Unterlagen der DTAG/T-Com auf eine Empfehlung der EU-Kommission zur getrennten Buchführung und Kostenrechnung aus dem Jahre 1998 zurück.[104] Danach ermöglicht ein gut definiertes Kostenrechnungssystem die direkte Zuweisung von mindestens 90 Prozent der Kosten auf die Kostenverursacher. Der dann verbleibende Kostenanteil von 10 Prozentpunkten, bezogen auf die Zuschlagsbasis, entspricht dem von der BNetzA berücksichtigten Gemeinkostenzuschlag von knapp über 11 Prozent. Die DTAG/T-Com fordert dagegen die Berücksichtigung eines Gemeinkostenzuschlags in Höhe von 30 Prozent.

140. Erstmals hatte die BNetzA in ihrer Entscheidung das Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG sowie die explizite Vermeidung von Preis-Kosten-Scheren gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu beachten. Zum Ausschluss einer Preis-Kosten-Schere vergleicht die Regulierungsbehörde die durchschnittlichen monatlichen Erlöse der DTAG/T-Com aus den Endkundenentgelten für den Teilnehmeranschluss mit den aus der Bereitstellung, Kündigung und Überlassung der TAL an die Wettbewerber resultierenden durchschnittlichen monatlichen Vorleistungskosten. Dabei ermittelt sie zunächst ein Durchschnittsentgelt für Analog- und ISDN-Anschlüsse gemäß der geltenden Preisliste der DTAG/T-Com für beide Anschlussvarianten und deren momentane Gewichtung, bezogen auf alle Teilnehmeranschlüsse. Hier ergeben sich

[101] Vgl. Tz. 99.
[102] Eine anschauliche Zusammenfassung der Entscheidung mit Anmerkungen von C. Sommerberg findet sich in: Netzwirtschaften & Recht, Jg. 2, 2005, S. 122 ff.
[103] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 152 ff.
[104] Empfehlung 98/322/EG der Kommission vom 8. April 1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 2 – Getrennte Buchführung und Kostenrechnung), ABl. EG Nr. L 141 vom 13. Mai 1996, S. 6.

im Schnitt Erlöse von 16,45 Euro pro TAL. Dem werden die monatlichen Entgelte für die Überlassung der TAL, ergänzt um die Einmalkosten für die Bereitstellung und Kündigung, gegenübergestellt. Für die Verteilung der Einmalkosten und der Einmalerlöse wird eine durchschnittliche Nutzungsdauer des Teilnehmeranschluss von 83,7 Monaten zugrunde gelegt. Auf dieser Grundlage ergeben sich monatliche Durchschnittskosten in Höhe von 11,81 Euro. Die Differenz zwischen den durchschnittlichen Erlösen der DTAG/T-Com für den Teilnehmeranschluss und den durchschnittlichen Vorleistungskosten der Wettbewerber reicht nach Auffassung der BNetzA in jedem Fall aus, einem effizienten Anbieter eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu ermöglichen. Die Existenz einer Preis-Kosten-Schere sei vor diesem Hintergrund ausgeschlossen.

141. Problematisch an der Vergleichsberechnung zur Preis-Kosten-Schere ist zunächst, dass die BNetzA bei der Erlösermittlung Analog-und ISDN-Anschlüsse zusammenfasst. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Existenz von Preis-Kosten-Scheren für jede Anschlussart getrennt zu ermitteln. Nach wie vor nutzen die Verbraucher überwiegend Analoganschlüsse für den Zugang zum Festnetz. Die Attraktivität von ISDN-Anschlüssen liegt vor allem in der zweiten gleichzeitig nutzbaren Leitung, etwa für gleichzeitiges Telefonieren und Internetsurfen. Diese Gleichzeitigkeit ist allerdings auch in der Kombination von Analog- und DSL-Anschluss gegeben. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass die Attraktivität des ISDN-Anschlusses im Vergleich zu dem kostengünstigeren Analoganschluss mit der zunehmenden Verbreitung der DSL-Technologie für den Internetzugang tendenziell abnimmt. Soweit die Wettbewerber Analoganschlüsse nicht kostendeckend anbieten können, bleibt ihnen auch weiterhin der zahlenmäßig größere Teil des Anschlussmarktes versperrt. Um dies auszuschließen, muss die BNetzA den vorgeschriebenen Preis-Kosten-Scheren-Test auch isoliert für analoge Teilnehmeranschlüsse durchführen.

Ein methodisches Problem des Preis-Kosten-Scheren-Tests besteht darin, für die Verteilung der Einmalkosten der TAL eine durchschnittliche Nutzungsdauer des Teilnehmeranschlusses von mehr als 83 Monaten (sieben Jahren) zu unterstellen. Einmalkosten der Wettbewerber sind die an die DTAG/T-Com zu zahlenden Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte für die TAL. Gewichtet mit den verschiedenen Bereitstellungs- und Kündigungsalternativen ergeben sich hier Einmalkosten in Höhe von knapp 100 Euro. Bei einer unterstellten Nutzungsdauer des Teilnehmeranschlusses durch denselben Endnutzer von mehr als 83 Monaten ergeben sich monatliche Einmalkosten in der Größenordnung von knapp über 1 Euro. Diese Kosten und damit die insgesamt in dem Preis-Kosten-Scheren-Test berücksichtigten Vorleistungskosten der Wettbewerber steigen an, je niedriger die durchschnittliche Verweildauer eines Endkunden bei einem Anbieter von Teilnehmeranschlüssen ist. Die Wettbewerber weisen zu Recht darauf hin, dass die durchschnittliche Verweildauer von Endkunden bei demselben alternativen Anbieter von Teilnehmeranschlüssen niedriger ist als die Verweildauer von Endkunden bei der DTAG/T-Com.[105] Dies liegt bereits daran, dass es insbesondere in ländlichen Anschlussbereichen keinen oder nur geringen Anschlusswettbewerb gibt und damit ein großer Teil der Endkunden der DTAG/T-Com überhaupt keine Wechselmöglichkeit zu einem anderen Anbieter hat. Hinzu kommt, dass der zahlenmäßig größte Teil der Endkunden der DTAG/T-Com weiterhin Analoganschlüsse nutzt, bei denen ohnehin ein lediglich geringer Anschlusswettbewerb herrscht. Demgegenüber besteht um die Kunden der alternativen Anbieter von Teilnehmeranschlüssen ein permanenter intensiver Wettbewerb sowohl seitens der DTAG/T-Com als gegebenenfalls auch noch anderer alternativer Anbieter. Während die von der BNetzA unterstellte durchschnittlichen Verweildauer von sieben Jahren bei demselben Anbieter für die DTAG/T-Com durchaus plausibel erscheint, ist dies für ein Wettbewerbsumfeld, in dem die alternativen Anbieter agieren, nach Auffassung der Monopolkommission eindeutig zu lang. Für den Preis-Kosten-Scheren-Test der Regulierungsbehörde bedeutet dies, dass die Kosten der TAL für die Wettbewerber systematisch und vermutlich deutlich unterschätzt werden.

142. Hinter der hier geführten Diskussion steht die grundsätzliche Frage, inwiefern und auf welche Weise die Regulierung etwaigen Unterschieden der Kosten und Ertragsmöglichkeiten bei verschiedenen Telekommunikationsunternehmen Rechnung tragen sollte. Der Gesetzgeber hat deutlich gemacht, dass solche Unterschiede keine Rolle spielen dürfen, wenn sie auf Ineffizienz beruhen. So betrifft das Verbot der Preis-Kosten-Schere in § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG nur den Fall, wo die Spanne zwischen Endnutzerpreis und Zugangspreis nicht ausreicht, um einem „effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu ermöglichen".

Wie aber steht es mit Unterschieden von Kosten und Ertragsmöglichkeiten, die auf der historisch überkommenen Asymmetrie zwischen dem Altmonopolisten und den anderen Telekommunikationsunternehmen beruhen? Solche Unterschiede ergeben sich unter anderem daraus, dass die Kunden verschieden stark zum Wechsel des Anbieters neigen und dass die Kunden mit geringer Wechselneigung bzw. hohen Wechselkosten in stärkerem Maße bei dem früheren Monopolisten, d. h. der DTAG/T-Com, geblieben sind. Dem entspricht die Beobachtug, dass die durchschnittliche Verweildauer der Kunden bei der DTAG/T-Com höher ist als bei den Wettbewerbern. Dementsprechend sind die durchschnittlichen Kosten des Kundenwechsels pro Jahr und Kunde bei der DTAG/T-Com niedriger als bei den Wettbewerbern. Aus demselben historischen Grund ist davon auszugehen, dass die DTAG/T-Com in stärkerem Maße als die Wettbewerber von Größenvorteilen profitiert. Sie hat diese Größenvorteile als Startvorteil aus der Monopolzeit übernommen.

---

[105] Vgl. Sommerberg, C., Anmerkungen zum Beschluss der RegTP vom 28. April 2005 – BK 4a/b-05-004, in: Netzwirtschaft & Recht, Jg. 2, 2005, S. 129 ff.

143. Sind solche objektiv gegebenen Kostenvorteile der DTAG/T-Com bei der Anwendung des für die Zugangspreise maßgeblichen Effizienzmaßstabs für die anderen Unternehmen zu berücksichtigen? Das Gesetz ist diesbezüglich nicht überall klar formuliert. In § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist, wie oben erwähnt, von einem „effizienten Unternehmen" die Rede, in § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG von einem „effizienten Wettbewerber", in § 30 Abs. 5 TKG schließlich von einem „effizienten Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen".

Nach Auffassung der Monopolkommission ist allerdings aus dem Kontext der genannten Vorschriften zu schließen, dass in erster Linie auf die Kosten- und Ertragssituation der Wettbewerber abzustellen ist. Kostenvorteile der DTAG/T-Com, insbesondere solche Kostenvorteile, die sich aus ihrer Position als früherer Monopolist ergeben, sollten keine Rolle spielen, wenn zu prüfen ist, ob ein effizientes Unternehmen bei der gegebenen Konstellation von Zugangspreisen und Endkundenpreisen eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals erzielen kann.

Zur Begründung sei darauf hingewiesen, dass die genannten Vorschriften durchweg auf eine Förderung des Wettbewerbs in den Endkundenmärkten abzielen. Zu diesem Zweck sollen Wettbewerbsbehinderungen beim Zugang ausgeschlossen werden. Beim Verbot der Preis-Kosten-Schere in § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist ausdrücklich die Rede vom Zugangsentgelt, das von „Wettbewerbern" verlangt wird. Auch stellt die Formulierung von der „Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt" auf ein Geschäftsmodell ab, wie es die Wettbewerber verfolgen, nicht aber das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, das sowohl die Infrastrukturleistungen als auch die auf die Infrastrukturleistungen gegründeten Endkundenleistungen anbietet.

Aus diesen Überlegungen folgt, dass die Regulierungsbehörde dem Verbot der Preis-Kosten-Schere in § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG *nicht* angemessen Rechnung trägt, wenn sie bei der Beurteilung der auf die Miete der TAL gegründeten Ertragsmöglichkeiten der Wettbewerber die Verweildauer der Kunden anhand eines Durchschnitts berechnet, der auch die Kunden der DTAG/T-Com einbezieht. Die Verzerrung, die sich daraus ergibt, wiegt um so schwerer, als der hier bestehende Unterschied zwischen der DTAG/T-Com und ihren Wettbewerbern weitgehend der historisch überkommenen Asymmetrie zwischen dem Altmonopolisten und den anderen Telekommunikationsunternehmen zuzurechnen ist.

144. Die Einhaltung des Konsistenzgebotes des § 27 Abs. 2 TKG sieht die BNetzA dadurch gegeben, dass der Entscheidungsentwurf mit der Präsidentenkammer und den übrigen Beschlusskammern der Behörde abgestimmt ist und dass keine Wettbewerbsverzerrungen in Form von Preis-Kosten-Scheren bestehen. Die von der Monopolkommission geforderte Methodenkonsistenz lehnt die BNetzA ab. Danach lassen sich regulierungsbedingte Wettbewerbsverzerrungen letztendlich nur vermeiden, wenn die Entgelte für eine bestimmte Vorleistung – etwa die Entgelte für die Überlassung der TAL und die Entgelte für den Wiederverkauf von Teilnehmeranschlüssen durch Dritte – in den verschiedenen Geschäftsmodellen nach der gleichen Methode reguliert werden.[106] Eine Verpflichtung zur Methodenkonsistenz könne – so die Behörde – aus § 27 Abs. 2 TKG nicht hergeleitet werden.

145. Weiter gesenkt hat die BNetzA mit einer Entscheidung vom 2. August 2005 die Einmalentgelte für die Bereitstellung und für die Kündigung der TAL. Das Bereitstellungsentgelt beträgt seit dem 1. Juli 2005 statt 47,97 Euro nunmehr 43 Euro und wurde damit um etwa 10 Prozent gesenkt. Erheblich reduziert von 19,95 Euro auf 5,80 Euro (ca. 71 Prozent) wurde das Kündigungsentgelt für die einfache Kupferdoppelader mit gleichzeitigem Wechsel zu einem anderen Kunden bzw. Rückkehr zur DTAG/T-Com. Weitere Einmalentgelte wurden um 32 Prozent bzw. 21 Prozent gesenkt.[107]

4.2 Nicht reziproke Zusammenschaltungsentgelte

146. Die vertraglich vereinbarten und bisher nicht regulierten Zusammenschaltungsentgelte, die die DTAG/T-Com an die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zahlt, folgten seit Beginn der Marktöffnung im Jahre 1998 dem Grundsatz der Reziprozität. Das heißt, die alternativen Netzbetreiber konnten von der DTAG/T-Com nicht mehr für die Nutzung ihrer Netze verlangen, als umgekehrt die DTAG/T-Com von den alternativen Netzbetreibern verlangen darf. Die Zusammenschaltungsentgelte der DTAG/T-Com unterlagen dabei von Beginn an der präventiven Entgeltregulierung.

Bereits im Jahr 2003 hatten mehrere alternative Teilnehmernetzbetreiber den Grundsatz der reziproken Zusammenschaltungsentgelte erstmals in Frage gestellt und in Entgeltverfahren höhere Preise verlangt. Die BNetzA hatte daraufhin am 5. Dezember 2003 entschieden, dass die alternativen Netzbetreiber für die Terminierung und die Zuführung jeweils 0,5 Eurocent pro Minute mehr verlangen dürfen, als die DTAG/T-Com für die Nutzung ihrer Netze verlangen darf.[108] In der damaligen Entscheidung hatte sich die BNetzA auf das zukünftig umzusetzende neue europäische Telekommunikationsrecht berufen und eine Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bei nicht marktbeherrschenden Unternehmen abgelehnt. In Ermangelung eindeutiger Maßstäbe hatte die Behörde bei der Festlegung der Entgelte ein Gestaltungsermessen gesehen, welches unter anderem mit dem Rückgriff auf einen internationalen Tarifvergleich ausgefüllt wurde. Diese Entscheidung hatte weder vor dem VG Köln noch dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster Bestand.[109]

147. Im Mai 2004 stellten der Düsseldorfer Teilnehmernetzbetreiber ISIS und in der Folge mehr als 30 weitere

[106] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 147.
[107] Vgl. BNetzA, Pressemitteilung vom 3. August 2005.
[108] BK 4a-03-069/E26.06.03, in: MultiMedia und Recht, Jg. 7, 2004, S. 270 ff.
[109] VG Köln, Beschluss vom 28. Januar 2004, 1 L 3169/03; OVG Münster, Beschluss vom 3. Juni 2004, 13 B 351/04.

Teilnetzbetreiber erneut Anträge auf Genehmigung von bis zu 400 Prozent höheren, nicht reziproken Terminierungs- und Zuführungsentgelten. Die BNetzA hat daraufhin in einigen Musterverfahren am 21. September 2004 entschieden, dass die alternativen Netzbetreiber für die Terminierung und die Zuführung im Durchschnitt 25 Prozent mehr verlangen dürfen als die DTAG/T-Com. Begründet wird dies mit höheren Kosten, die die alternativen Netzbetreiber aufgrund ihres späteren Starts und ihrer zunächst geringeren Kundenzahlen im Vergleich zu dem eingesessenen Marktführer haben. Die Genehmigungen sind bis zum 31. Mai 2006 befristet.

Die Entscheidung der BNetzA fiel auf der Grundlage von § 25 Abs. 1, 2 und 6 in Verbindung mit §§ 30 Abs. 4, 38 und 28 TKG. Nach § 25 Abs. 1, 2 und 6 TKG ordnet die Regulierungsbehörde den Zugang an, wenn eine Zugangsvereinbarung nach §§ 22 oder 18 TKG nicht zustande kommt. Sind sowohl die Bedingungen als auch die Entgelte der Zusammenschaltung streitig, ordnet die BNetzA diese in jeweiligen Teilentscheidungen an. Gemäß § 30 Abs. 4 TKG unterliegen die Entgelte von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die zwar nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen, jedoch den Zugang zu Endkunden kontrollieren, der nachträglichen Entgeltregulierung. Ausgangspunkt für die Missbrauchsprüfung war § 38 Abs. 2 TKG. Danach müssen die Entgelte für Zugangsleistungen den Maßstäben des § 28 TKG genügen. Die Prüfung der Vereinbarkeit mit § 28 TKG erfolgt gemäß § 35 Abs. 1 TKG vorrangig nach der Methode der Vergleichsmarktbetrachtung.

Bei der Vergleichsmarktbetrachtung hat sich die BNetzA nicht auf die Märkte mit den günstigsten Anbietern – Frankreich, Großbritannien und Italien – beschränkt, sondern hat sämtliche EU-Staaten sowie Norwegen, die Schweiz und Island in den Vergleich einbezogen. Die Behörde begründet diesen „milderen“ Ansatz damit, dass im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung keine strenge Effizienzbetrachtung erfolge. Berücksichtigt wurden die Zusammenschaltungsentgelte der dortigen alternativen Teilnehmernetzbetreiber. Deren Entgelte entsprechen in den meisten Fällen den Entgelten der dortigen etablierten Netzbetreiber und liegen im Durchschnitt um 17 Prozent höher als in Deutschland. Da in einigen Ländern zumindest auch teilweise nicht reziproke Entgelte anzutreffen sind, über deren Höhe und Häufigkeit jedoch keine gesicherten Daten vorliegen, erhöhte die BNetzA den Referenzwert um einen Sicherheitszuschlag von 7 Prozent auf insgesamt 25 Prozent.[110]

Mit ihren Entscheidungen bestätigt die BNetzA ihre bereits im Jahr 2003 eingeschlagene Linie, dass die Zusammenschaltungsentgelte des eingesessenen Anbieters und der alternativen Teilnehmernetzbetreiber nicht reziprok sein müssen. Auch nach Auffassung der Monopolkommission spricht nichts dafür, dass die Zusammenschaltungsentgelte sämtlicher Netzbetreiber denen des etablierten Betreibers entsprechen müssen, wenn die Kosten der Zusammenschaltung in unterschiedlich großen und unterschiedlich alten und gegebenenfalls unterschiedlich strukturierten Teilnehmernetzen voneinander abweichen. Konsequenterweise folgt daraus, dass auch die Zusammenschaltungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber untereinander nicht reziprok sein müssen.

Die von der BNetzA zur Ermittlung eines Referenzpreises für die Zusammenschaltungsentgelte alternativer Teilnehmernetzbetreiber verwendete Vergleichsmarktbetrachtung ist nach Auffassung der Monopolkommission insbesondere im Hinblick auf die einbezogenen Vergleichsmärkte problematisch. Die BNetzA bezieht in ihre Untersuchung 15 EU-Staaten sowie drei weitere Nicht-EU-Mitgliedsländer ein, ohne nähere Angaben zu der Vergleichbarkeit der Märkte zu machen. Solche Angaben sind aber unverzichtbar, da die Hauptschwierigkeit jeder Vergleichsmarktbetrachtung darin besteht, einen oder mehrere Märkte zu finden, die einerseits mit dem beherrschten Markt strukturell vergleichbar und andererseits für den Wettbewerb geöffnet sind. Die große Anzahl von Vergleichsmärkten in dem konkreten Verfahren wird von der BNetzA mit dem Argument begründet, dass eine Beschränkung auf wenige Märkte mit effizienten Anbietern nicht in Betracht kommt, weil im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung nicht der strenge Effizienzmaßstab der Ex-ante-Entgeltregulierung, sondern ein „milderer“ Maßstab anzulegen sei. Dieses Argument verkennt, dass die „strenge Effizienzbetrachtung“ der präventiven Entgeltregulierung auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung abstellt. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wiederum lassen sich nur auf der Grundlage von detaillierten Kostenunterlagen oder mit Hilfe von Kostenmodellen, nicht jedoch im Rahmen einer Vergleichsmarktbetrachtung ermitteln. Die Vergleichsmarktbetrachtung, die § 31 Abs. 1 TKG in begründeten Einzelfällen für die Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit eines Entgeltes zulässt, ist die Alternative zu einer Effizienzbetrachtung und damit bereits als solche der „mildere“ Maßstab der Entgeltregulierung. Bei der Vergleichsmarktbetrachtung gemäß § 25 Abs. 1 Nr. 1 TKG kommt es daher nicht darauf an, mehr oder weniger Märkte oder Märkte mit effizienten oder weniger effizienten Unternehmen einzubeziehen, sondern einzig darauf, dass die Märkte strukturell vergleichbar und für den Wettbewerb geöffnet sind.

148. Im Übrigen ist es nach Auffassung der Monopolkommission nicht eindeutig, dass der Effizienzmaßstab im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung nicht gilt. § 38 TKG nennt als Maßstab der nachträglichen Entgeltregulierung die Vereinbarkeit mit § 28 TKG. Zumindest die Vermutungstatbestände des § 28 Abs. 2 TKG stellen durchgängig auf Effizienzkriterien ab. Soweit die Begründung zu § 38 (im TKG-Entwurf § 36) den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die nachträgliche Entgeltregulierung ausdrücklich ablehnt und eine Kostenprüfung lediglich nachrangig zu einer Vergleichsmarktbetrachtung vorsieht, besteht hier ein

[110] Nicht reziproke Zusammenschaltungsentgelte gibt es nach den Feststellungen der BNetzA in den Niederlanden, in Frankreich und Portugal. Dort werden Aufschläge auf die Entgelte des etablierten Betreibers von bis zu 40 Prozent (Niederlande), bis zu 80 Prozent (Frankreich) und bis zu 20 Prozent (Portugal) von den dortigen Regulierungsbehörden akzeptiert.

Widerspruch zwischen Gesetzestext und amtlicher Begründung.[111] Dieser Widerspruch sollte nach Auffassung der Monopolkommission dahingehend aufgelöst werden, dass auch im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung ohne Wenn und Aber dieselben Maßstäbe zugrunde gelegt werden wie bei der Ex-ante-Entgeltregulierung. Der Gesetzgeber bleibt allerdings aufgefordert, hier eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen.

4.3 Terminierungsentgelte in Mobilfunknetzen

149. In Dezember 2004 hat die BNetzA in insgesamt drei Verfahren zur Anordnung der Netzzusammenschaltung zwischen Festnetzbetreibern und Mobilfunknetzbetreibern unter anderem über die Höhe der Terminierungsentgelte für Gespräche aus dem Festnetz in Mobilfunknetze entschieden.[112] Dieses Entgelt unterliegt bisher nicht der Regulierung, da die BNetzA bis zur Marktanalyse der Terminierungsmärkte im Mobilfunk – das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen – davon ausgegangen ist, dass die Mobilfunknetzbetreiber bei der Terminierung von Gesprächen im eigenen Netz nicht marktbeherrschend sind. Gleichwohl musste die Behörde gemäß § 25 Abs. 1 TKG entscheiden, da sich die Zusammenschaltungspartner über die Bedingungen des gegenseitigen Netzzugangs und die Entgelte nicht einigen konnten und zur Streitbeilegung die BNetzA angerufen hatten. Festgesetzt wurden mit einer einheitlichen Laufzeit bis zum 14. Dezember 2005 Terminierungsentgelte zwischen 0,1490 Euro/Minute und 0,1570 Euro/Minute. Zuvor lagen die Entgelte um etwa 3 Eurocent höher. Sämtliche Anordnungen stehen unter dem Vorbehalt des Widerrufs für die Fälle, dass sich die Parteien bilateral über die Entgelthöhe einigen oder die BNetzA die Mobilfunknetzbetreiber in der Folge einer gemäß § 11 TKG durchgeführten Marktanalyse nicht zur Zusammenschaltung verpflichtet oder die Terminierungsentgelte in der Folge eines Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens der präventiven Entgeltregulierung unterworfen werden.

150. Wie bei der Regulierung der Zusammenschaltungsentgelte der Teilnehmernetzbetreiber im Festnetz entschied die BNetzA über die Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber gemäß § 25 Abs. 1, 2 und 6 in Verbindung mit §§ 30 Abs. 4, 38 und 28 TKG. Danach ordnet die Regulierungsbehörde aufgrund einer Anrufung durch eines der beteiligten Unternehmen den Zugang an, wenn eine Zugangsvereinbarung gemäß §§ 18 oder 22 TKG ganz oder teilweise nicht zustande kommt und die Voraussetzungen für eine solche Verpflichtung vorliegen. Die Regulierungsbehörde soll auch über die Entgelte entscheiden, wenn diese streitig sind. Maßstab der Entgeltregulierung ist die Vereinbarkeit mit den Missbrauchstatbeständen des § 28 TKG. Das vorrangig anzuwendende Verfahren ist die Vergleichsmarktbetrachtung.

151. Kritisch in diesen Verfahren ist die Auswahl der Vergleichsmärkte. In dem zuerst entschiedenen Fall Vodafone D2/01051 Telecom hat die BNetzA Vergleichsmärkte nach den Merkmalen Anzahl der Nutzer, Größe der Bevölkerung und der Fläche eines Landes, verwendetes Frequenzband sowie Frequenz- und Lizenzauflagen festgelegt. Vergleichbar sind danach die Mobilfunkmärkte in Frankreich, Großbritannien, Italien und Spanien. In den beiden später entschiedenen Fällen E-Plus/01081 Telecom und O2/01051 Telecom beschränkte sich die Regulierungsbehörde bei der Auswahl der Vergleichsmärkte auf die Betrachtung von Unternehmensmerkmalen, wie die Übertragungstechnologie und den Marktanteil auf den Endkundenmärkten. Vergleichbar nach diesen Merkmalen sind die Märkte in Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Italien und den Niederlanden. In der Vergleichsrechnung berücksichtigt wurden insgesamt zehn Unternehmen mit Marktanteilen auf den Endkundenmärkten, die denen von E-Plus und O2 in Deutschland entsprechen. Das Bundeskartellamt hatte in seinen Stellungnahmen zu den beiden letztgenannten Verfahren zu Recht darauf hingewiesen, dass für die Bestimmung der Vergleichsmärkte die Marktstellung der Mobilfunkanbieter auf dem Endkundenmarkt nicht relevant sei. Vergleichsmarkt für die Terminierungsentgelte kann nicht ein Endkundenmarkt für Mobiltelefonie, sondern nur ein Terminierungsmarkt sein. Da die Mobilfunknetzbetreiber bei der Terminierung von Gesprächen in ihrem Netz a priori Alleinanbieter sind, macht die Bestimmung von Vergleichsmärkten nach dem Merkmal Marktanteile keinen Sinn. Stattdessen sind solche Terminierungsmärkte Vergleichsmärkte, auf denen Mobilfunkanbieter mit vergleichbaren Kostenstrukturen agieren.

152. Nach Angaben des Bundesverbandes der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften (breko) handelte es sich bei den Verfahren der nachträglichen Regulierung der Terminierungsentgelte ohnehin um eine „Schein-Entgeltregulierung“.[113] Die Absenkung der Terminierungsentgelte um etwa 3 Eurocent entspreche einer Preisabsprache, die die vier Mobilfunknetzbetreiber und die DTAG/T-Com Mitte des Jahres 2004 getroffen haben. Danach haben sich die Mobilfunknetzbetreiber und die T-Com in Anbetracht der nach neuem Telekommunikationsrecht möglicherweise bevorstehenden Mobilfunkregulierung auf einen Absenkungspfad für die Terminierungsentgelte in den Jahren 2005 und 2006 Jahren geeinigt. Die von der BNetzA verfügte Absenkung der Entgelte um lediglich 3 Eurocent führe nicht zu marktgerechten Preisen, sondern entspreche im Wesentlichen dem Ergebnis der Absprache.

Der Monopolkommission liegen keine Informationen darüber vor, ob sich die Mobilfunknetzbetreiber im Hinblick auf die Terminierungsentgelte tatsächlich absprechen. Verwunderlich wäre dies allerdings nicht. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem letzten Sonder-

[111] Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O. Tz 81.

[112] Vodafone D2/01051 Telecom, BK 4c-04-048, Beschluss vom 25. August 2004; E-Plus Mobilfunk/01081 Telecom, BK 3b-04/027, Beschluss vom 28. Dezember 2004; O2 Germany/01051 Telecom, BK 3d-04/028, Beschluss vom 28. Dezember 2004.

[113] Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e. V. (breko), Presseinformation vom 29. Dezember 2004: Nach E-Plus-Entscheidung: Terminierungsentgelte im Mobilfunk immer noch deutlich zu hoch.

gutachten auf die Möglichkeit von Absprachen und die damit verbundene Gefahr von Kartellierungseffekten zu Lasten der Endkunden im Festnetz hingewiesen.[114] Auch wenn das weitere Absinken der Terminierungsentgelte ein Schritt in die richtige Richtung ist, geht die Monopolkommission weiterhin davon aus, dass die Entgelte noch erheblich über den effizienten Kosten liegen und auf diese Weise zu einer ungerechtfertigten Belastung derjenigen Festnetzkunden führen, die in die Mobilfunknetze telefonieren.[115] Das Absinken der Terminierungsentgelte in den vergangenen Jahren geschieht ausschließlich auf der Grundlage von politischem Druck und der Aussicht auf eine kostenbasierte Entgeltregulierung. Mit dem neuen TKG nimmt dieser Druck allerdings erheblich ab, weil die Regulierung nach den strengen Effizienzmaßstäben der Ex-ante-Entgeltregulierung gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 1 TKG nur dann erfolgen kann, wenn der Netzbetreiber auch auf dem zugehörigen Endkundenmarkt beträchtliche Marktmacht besitzt. Die Monopolkommission hat diese Regelung bereits in ihrem Gutachten zur TKG-Reform kritisiert und die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht bezweifelt.[116] In der Zwischenzeit hat die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelhafter Umsetzung des gemeinschaftlichen Telekommunikationsrechts gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet. Dem Gesetzgeber kann vor diesem Hintergrund nur empfohlen werden, § 30 Abs. 1 Nr. 1 TKG ersatzlos zu streichen. Auf der Grundlage des bereits erfolgten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens sollte dann eine kostenbasierte Regulierung der Terminierungsentgelte erfolgen, wobei den Unternehmen über einen zeitlichen Anpassungspfad Gelegenheit gegeben werden müsste, ihre Geschäftsmodelle auf diese geänderte Situation einzustellen.[117]

5. Entgeltregulierung bei Endkundenleistungen – Genehmigungspflicht für Endkundentarife

153. Während die Endkundentarife für Sprachtelefondienste der marktbeherrschenden DTAG/ T-Com nach altem Recht ohne Ausnahme der Genehmigungspflicht unterlagen, sieht das neue Recht eine Ex-ante-Regulierung lediglich noch für diejenigen Ausnahmefälle vor, in denen die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nicht ausreichen, die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG zu erreichen. In einem Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht für bestimmte Bündelangebote, welches von der BNetzA am 8. Juni 2004 nach altem Recht entschieden wurde, hatte das VG Köln darüber zu entscheiden, ob die festgestellte Genehmigungspflicht nach dem am 26. Juni 2004 in Kraft getretenen neuen TKG fortbesteht.[118] Dabei kam das Gericht zu dem Schluss, dass die Verpflichtung zur Genehmigung der Tarife nicht gemäß § 150 Abs. 1 des neuen TKG wirksam geblieben ist.[119] Der nicht anfechtbare Beschluss des VG Köln hat zur Folge, dass die Genehmigungspflicht für Endkundenentgelte von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht unmittelbar nach Inkrafttreten des neuen TKG entfallen ist. Ein Wiederaufleben ist nur dann möglich, wenn die BNetzA dies im Anschluss an ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren rechtmäßig verfügen würde.

154. Die Frage der Genehmigungspflicht nach altem Recht stand in Zweifel, da die DTAG mit einigen seinerzeit neu geschnürten Leistungsbündeln bereits früher genehmigte Anschlusstarife und bereits früher genehmigte Optionstarife mit Hardware-Komponenten wie Telefonen oder Laptops bündelte, die ihrerseits keiner Entgeltregulierung unterlagen. Die BNetzA hatte die Genehmigungspflicht gemäß § 25 Abs. 1 TKG 1996 festgestellt. Das VG Köln verneint – unabhängig von der Frage, ob die Genehmigungspflicht nach altem Recht bestanden hätte – die Fortgeltung nach neuem Recht.

Gemäß § 150 Abs. 1 TKG bleiben die von der BNetzA vor Inkrafttreten des neuen TKG getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen sowie die daran anknüpfenden Verpflichtungen wirksam, bis sie durch neue Entscheidungen nach Teil 2 des Gesetzes ersetzt werden. Das gilt auch dann, wenn die Feststellungen marktbeherrschender Stellungen lediglich Bestandteil der Begründung eines Verwaltungsaktes sind. Aus dieser Regel ergebe sich im Umkehrschluss – so das VG Köln –, dass Verpflichtungen, die von ihr nicht erfasst werden, nicht wirksam bleiben sollen. Nach der Begründung zu dem mit § 150 Abs. 1 TKG weitgehend identischen § 148 Abs. 1 TKG-Entwurf diene die Regelung der Umsetzung der europarechtlichen Vorschriften des Artikel 27 Rahmenrichtlinie und des Artikel 7 Zugangsrichtlinie.[120] Nach der Übergangsvorschrift des Artikel 27 Rahmenrichtlinie erhielten die Mitgliedstaaten alle im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verpflichtungen nach Artikel 7 Zugangsrichtlinie und nach Artikel 16 Universaldienstrichtlinie[121] aufrecht, bis eine nationale Regulierungsbehörde gemäß Artikel 16 Rahmenrichtlinie über diese Verpflichtungen beschließe. Artikel 7 Zugangsrichtlinie bestimme nach altem Recht lediglich Regelungen im Hinblick auf den Zugang und die Zusammenschaltung, also Verpflichtungen, die Vorleistungen und nicht die Genehmigungspflicht von Endkundentarifen beträfen. Artikel 16 Universaldienstrichtlinie beziehe sich zwar auf Endnutzertarife für die Bereitstellung des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz und dessen Nutzung, habe allerdings nicht die Genehmigungspflichtigkeit, sondern lediglich Tarifgrundsätze zum Gegenstand. Damit gehöre die Genehmigungspflicht gemäß § 25 Abs. 1 TKG 1996 nicht zu den Verpflichtungen, die nach den europarechtlichen Vorschriften von den Mitgliedstaaten aufrechtzuerhalten seien.

[114] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 212.
[115] Vgl. ebenda, Tz. 210 ff.
[116] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 69.
[117] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 222.
[118] BNetzA, BK 2a 04/009.
[119] VG Köln, 1 L 1832/04, in: MultiMedia und Recht, Jg. 7, 2004, S. 833 ff.
[120] Vgl. Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 107.
[121] Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 51.

Zudem würde die Aufrechterhaltung der Genehmigungspflicht nach Auffassung des VG Köln zu einem sachwidrigen Ergebnis führen, da die Ex-ante-Regulierung von Endkundenentgelten nach neuem Recht die Ausnahme und nicht mehr die Regel darstelle. Bei einem Weitergelten würde das vom Gesetzgeber vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt und eine Genehmigungspflicht selbst dann bestehen bleiben, wenn die strengen Anforderungen an die Auferlegung dieser Verpflichtung nach neuem Recht nicht vorlägen.

155. Der Beschluss des VG Köln hat für die Regulierung der Endnutzerentgelte die Folge, dass diese bereits in der Übergangsphase zwischen altem und neuem Recht der nachträglichen Regulierung gemäß § 38 TKG unterliegen. Maßstab ist dabei nicht mehr das strenge Effizienzkriterium des § 31 Abs. 1 TKG, sondern die Vereinbarkeit mit den Maßstäben der Missbrauchsaufsicht gemäß § 28 TKG. Ob der Gesetzgeber einen solch abrupten Übergang wollte, lässt sich aus der Gesetzesbegründung zu dem mit § 150 Abs. 1 TKG weitgehend identischen § 148 Abs. 1 TKG-Entwurf nicht eindeutig herauslesen. Danach enthält die Übergangsvorschrift zwei Vorgaben. Zum einen gilt die Feststellung der Marktbeherrschung fort, woraus folgt, dass in dem neuen TKG enthaltene Eingriffsbefugnisse, die aufgrund beträchtlicher Marktmacht bestehen, bis zum Abschluss eines Marktanalyseverfahrens auch für die „Altfälle“ anwendbar sind.[122] Darunter fällt die Genehmigungspflicht für Endkundenentgelte nicht. Zum zweiten werden die nach dem alten TKG unmittelbar geltenden und festgestellten Verpflichtungen (unter anderem Zugangs- und Zusammenschaltungsverpflichtungen) und Entscheidungen bezüglich marktbeherrschender Unternehmen für die Übergangsphase ausdrücklich fortgeschrieben.[123] § 25 Abs. 1 TKG 1996 regelt die Art der Entgeltregulierung für das Angebot von Übertragungswegen und Sprachtelefondienst. Die Regelung ist keine unmittelbar geltende Verpflichtung des marktbeherrschenden Betreibers und fällt damit auch nicht unter diese Vorgabe.

156. Unabhängig davon, ob die Auslegung des § 150 Abs. 1 TKG durch das VG Köln dem Willen des Gesetzgebers entspricht, geht es in der Sache selbst um eine Interessenabwägung. Dabei spielt die Dauer des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens eine wesentliche Rolle. Auf der einen Seite steht das Interesse der marktbeherrschenden DTAG/T-Com, bereits in der Übergangsphase von einer belastenden Regulierung entbunden zu werden, die gegebenenfalls nach Abschluss des Marktanalyseverfahrens ohnehin entfallen wird. Auf der anderen Seite stehen die Interessen der Wettbewerber, in der Übergangsphase nicht durch den Wegfall der Genehmigungspflicht belastet zu werden, wenn diese nach Abschluss des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens möglicherweise wieder eingesetzt wird. Welches Interesse überwiegt, lässt sich a priori nicht feststellen. Die Entscheidung des VG Köln hat die Angelegenheit zu Gunsten der DTAG/T-Com geklärt. Für die Regulierungsbehörde erwächst daraus allerdings die Verpflichtung, das Marktanalyseverfahren zu den Märkten 1 bis 6 der Märkteempfehlung der EU möglichst rasch zu Ende zu führen.

6. Missbrauchsaufsicht – sachlich ungerechtfertigte Bündelung

157. Nach § 28 Abs. 1 TKG dürfen Anbieter von Telekommunikationsdiensten oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit beträchtlicher Marktmacht ihre Marktstellung bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten nicht missbräuchlich ausnutzen. Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn die Entgelte zu hoch, zu niedrig oder diskriminierend sind, es sei denn, das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht kann eine sachliche Rechtfertigung anführen. § 28 Abs. 2 TKG nennt drei Tatbestände, die vermuten lassen, dass bei ihrem Vorliegen die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt erheblich beeinträchtigt werden. Es sind dies die wettbewerbswidrige Strategie des Preisdumping, die so genannte Preis-Kosten-Schere und die sachlich ungerechtfertigte Bündelung von Produkten oder Diensten. Bisher gibt es zu § 28 TKG keine nennenswerte Entscheidungspraxis, die Rückschlüsse auf die Anwendung der Norm zulassen würde. Die Regulierungsbehörde hat allerdings im August 2005 Auslegungsgrundsätze zu § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG vorgelegt. Sie will damit einen Beitrag zur Herstellung eines gemeinsamen Verständnisses über den Kern der Bündelproblematik herstellen. Die Monopolkommission begrüßt dies und geht davon aus, dass die BNetzA auch zu den beiden anderen Vermutungstatbeständen des § 28 TKG Auslegungsgrundsätze veröffentlicht.

158. Nach § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG ist ein Missbrauch der beträchtlichen Marktmacht zu vermuten, wenn ein Unternehmen bei seinem Produktangebot eine sachlich ungerechtfertigte Bündelung vornimmt. Bei der Frage, ob dies der Fall ist, hat die Regulierungsbehörde insbesondere zu prüfen, ob es effizienten Wettbewerbern des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht möglich ist, das Bündelprodukt zu vergleichbaren Konditionen anzubieten. Die BNetzA analysiert in ihrem Papier die unterschiedlichen Formen der Bündelung in der Telekommunikation und nennt Gründe für die Bündelung sowie potentielle Wettbewerbswirkungen. In weiteren Schritten werden Kriterien für die Nachbildbarkeit von Bündelangeboten durch effiziente Wettbewerber entwickelt und Aussagen über die Nachbildbarkeit von Standardformen von Bündelangeboten gemacht. Die BNetzA weist darauf hin, dass eine umfassende Aufarbeitung der in diesem Zusammenhang relevanten Fragestellungen gegenwärtig noch nicht möglich sei, da die Entwicklung zu umfassenderen Bündelprodukten gehe und die sich dabei herausbildende Angebotsstruktur noch nicht absehbar sei.

Nach Auffassung der Monopolkommission sind vor allem die grundsätzlichen Überlegungen der Behörde zu den gegenwärtigen Standardformen der Bündelung im Telekommunikationsbereich sowie der Versuch, Kriterien für die Nachbildbarkeit von Bündelangeboten zu entwi-

[122] Vgl. ebenda.
[123] Ebenda.

ckeln von Interesse. In den Auslegungsgrundsätzen fehlen aus Sicht der Monopolkommission allerdings Aussagen dazu, wie die Behörde die Missbräuchlichkeit der Entgelte von Bündelprodukten feststellen will.

159. Die BNetzA unterscheidet drei Grundformen der Bündelung und ordnet ihnen die Standardformen der bisher praktizierten Bündelangebote zu. In einem zweiten Schritt werden erste Überlegungen dazu angestellt, ob diese Angebote aus „struktureller Sicht“ zu beanstanden sind.

Bei der reinen Bündelung werden zwei Produkte/Dienste A und B nur gemeinsam und nicht getrennt angeboten. Ein Beispiel dafür liefern die alternativen Teilnehmernetzbetreiber, die Anschlussleistungen und Verbindungsleistungen nur gebündelt anbieten. Nach Auffassung der BNetzA ist diese Praxis schon allein deshalb nicht zu beanstanden, weil die alternativen Teilnehmernetzbetreiber aufgrund des Fehlens beträchtlicher Marktmacht nicht der Missbrauchsaufsicht gemäß § 28 TKG unterliegen.

Bei der gemischten Bündelung werden A und B einzeln und als Bündel verkauft. Der Preis für das Bündel liegt unterhalb der Summe der Einzelpreise. Die BNetzA untersucht in ihrem Papier, ob zweiteilige Optionstarife der DTAG/T-Com, wie die herkömmlichen Tarife AktivPlus, T-Net 100 oder T-ISDN XXL den Tatbestand der gemischten Bündelung erfüllen. Kennzeichnend für diese Tarife ist, dass neben der Grundgebühr für den Teilnehmeranschluss ein zusätzliches fixes Entgelt pro Monat zu zahlen ist und dafür die variablen Entgelte pro Verbindungsminute niedriger liegen als beim Einzelvertrieb. Nach Auffassung der BNetzA handelt es sich hierbei nicht um gemischte Bündelung, da das zweite Fixentgelt sachlogisch ein Entgelt für Verbindungsleistungen darstellt, welches die Preisermäßigung bei den variablen Entgelten kompensiert. Dasselbe gelte für die neueren Optionstarife wie „Call XXL Freetime“, bei denen die bisher zwei Fixentgelte für den Anschluss und die Verbindungsleistungen zusammengefasst werden.[124] Für den Endkunden sei nach wie vor erkennbar, für welchen Preis der Anschluss ohne Verbindungsleistungen zu beziehen ist und welcher Anteil des fixen Entgeltes auf die Verbindungsleistungen entfalle. Auf dieser Grundlage seien alternative Verbindungsnetzbetreiber grundsätzlich in der Lage, mit vergleichbar strukturierten Angeboten für Verbindungsleistungen in Konkurrenz zur DTAG/T-Com zu treten.

Bei der einseitigen Bündelung wird die Leistung A einzeln und im Bündel mit B angeboten, während B lediglich im Bündel mit A verkauft wird. Ein Beispiel für einseitige Bündelungen ist die Koppelung des schmalbandigen Anschlusses mit Verbindungsleistungen der DTAG/T-Com. Hier können die Endkunden zwar den Anschluss einzeln, die Verbindungsleistung aber nur in Kombination mit dem Anschluss erwerben. Der Grund dafür liege – so die BNetzA – nicht in einer entsprechenden Vermarktungsstrategie des etablierten Netzbetreibers, sondern darin, dass die alternativen Teilnehmernetzbetreiber nicht dazu verpflichtet sind, ihren Endkunden die Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl zu ermöglichen. Da die DATG/T-Com diese Form der einseitigen Bündelung weder zu verantworten habe noch vermeiden könne, sei diese Praxis im Grundsatz auch nicht als wettbewerbswidrig zu charakterisieren.

160. Das Grundprinzip möglicher Wettbewerbsbehinderungen durch Bündelangebote besteht darin, dass der etablierte Betreiber versucht, seine Marktmacht aus einem Engpassbereich mit wenig oder keinem Wettbewerb auf andere Märkte mit einer höheren Wettbewerbsintensität zu übertragen.[125] Um dies zum verhindern – so die BNetzA – bestehe eine wesentliche Aufgabe des Regulieres darin, die Nachbildbarkeit von Bündelangeboten eines marktbeherrschenden Unternehmens durch effiziente Wettbewerber herzustellen. Ein Bündelangebot sei dann nachbildbar, wenn die Wettbewerber (i) Zugang zu allen Bestandteilen des Produktbündels haben und (ii) dieser Zugang zu Entgelten ermöglicht wird, die es erlauben, das Bündelangebot zu vergleichbaren Konditionen anzubieten. Gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG komme es allerdings nicht auf die Nachbildbarkeit durch irgendeinen Wettbewerber, sondern auf die Nachbildbarkeit durch *effiziente* Wettbewerber an. Damit stehe die Behörde vor dem Problem, den Referenzmaßstab des „effizienten Wettbewerbers“ zu benennen.

Der effiziente Wettbewerber ist nach Auffassung der BNetzA kein konkretes Unternehmen, sondern ein abstrakter Wettbewerbertyp bzw. das von ihm praktizierte Wettbewerbsmodell. Da der Regulierer nicht zwischen effizienten und ineffizienten Geschäftsmodellen unterscheiden könne, komme die Beurteilung einzelner Unternehmen hinsichtlich ihres erreichten Effizienzgrades nicht in Betracht. Der Regulierer könne lediglich eine abstrakte Einschätzung effizienten Verhaltens vornehmen. Dabei sei die vorgefundene Palette von Geschäftsmodellen als gegeben hinzunehmen. Fraglich sei jedoch, ob ein Wettbewerber mit einem bestimmten Geschäftsmodell (Verbindungsnetzbetreiber) auf die prinzipielle Möglichkeit des Wechsels auf ein anderes Geschäftsmodell (Teilnehmernetzbetreiber) verwiesen werden könne. Die BNetzA lehnt dies ab. Um die Nachbildbarkeit zu gewährleisten, sei es erforderlich, dass ein entsprechendes Bündelangebot, ohne unangemessene zusätzliche wirtschaftliche Risiken einzugehen, im Rahmen des verfolgten Geschäftsmodells angeboten werden könne.

161. Fraglich sei weiterhin, ob den Maßgaben des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG bereits dadurch Rechnung getragen werde, dass die Nachbildbarkeit durch lediglich einen Wettbewerber mit irgendeinem Geschäftsmodell gegeben sei. Die BNetzA verneint dies mit Hinweis auf die

[124] Der Tarif „Call XXL Freetime“ umfasst für ein im Vergleich zu den Standardentgelten für Analog- und ISDN-Anschluss um 14 Euro (inkl. MwSt.) erhöhtes monatliches Entgelt kostenlose Orts- und Inlandsverbindungen an Wochenenden und in den Nebenzeiten an Werktagen (18.00 Uhr bis 7.00 Uhr) sowie ermäßigte Tarife für die übrigen Zeiten.

[125] Zu den Wettbewerbswirkungen von Bündelangeboten vgl. bereits Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 201 ff.

Ziele der Regulierung gemäß § 2 Abs. 2 TKG. Danach sind wesentliche Ziele der Regulierung die Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte. Diese Ziele seien nicht erreicht, wenn ein Bündelangebot lediglich durch einzelne effiziente Wettbewerber punktuell nachgebildet werden könne. Für die Nachbildbarkeit eines Bündelangebotes im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG sei es vielmehr erforderlich, dass alternative Angebote flächendeckend und durch eine hinreichend große Anzahl von Wettbewerbern möglich seien. Ungerechtfertigt sei damit etwa ein Bündelangebot, dass lediglich durch effiziente Teilnehmernetzbetreiber nachbildbar sei, da diese nicht flächendeckend, sondern lediglich regional begrenzt anbieten können.

162. Die BNetzA macht in ihren Hinweisen zu § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG keine Aussagen dazu, wie sie die Missbräuchlichkeit von Entgelten für Bündelprodukte feststellen will. Grundsätzlich wirft dies besondere Probleme auf, weil die Zuordnung von Gemeinkosten bei Bündelprodukten noch deutlich schwieriger ist als bei ungebündelten Produkten.[126] Dies gilt um so mehr, wenn die Produkte mehrerer Unternehmen (T-Com, T-Online, T-Mobile) gebündelt werden. Für die Prüfung der Entgelte im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung gilt bekanntlich nicht das strenge Effizienzkriterium des § 31 Abs. 1 und 2 TKG (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung), sondern die Vereinbarkeit mit den Maßstäben des § 28 Abs. 1 TKG. Danach sind Entgelte unter anderem missbräuchlich, wenn sie die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt beeinträchtigen. § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG legt nahe, dass es dabei nicht um die Wettbewerbsmöglichkeiten irgendwelcher Unternehmen geht, sondern um die Wettbewerbsmöglichkeiten effizienter Wettbewerber. Diese müssen in der Lage sein, das Bündelangebot des marktbeherrschenden Unternehmens zu vergleichbaren Konditionen anzubieten.[127] Der BNetzA ist daher zuzustimmen, wenn sie der Definition des effizienten Wettbewerbers eine wesentliche Bedeutung für die Prüfung der Missbräuchlichkeit von Bündelangeboten zumisst. Diese Definition kann aber nicht, wie in den Hinweisen der BNetzA, im Abstrakten verharren, sondern muss hinreichend konkret sein, um damit über die Missbräuchlichkeit der Entgelte für ein bestimmtes Bündelangebot zu entscheiden.

Nach dem TKG untersagt die BNetzA ein Entgelt im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung, wenn es „offenkundig" nicht mit den Maßstäben des § 28 TKG vereinbar ist. Dabei entscheidet sie innerhalb einer Frist von zwei Wochen. Zu einer tiefer gehenden zweimonatigen Prüfung nach dem Vergleichsmarktkonzept oder – nachrangig – durch eine Kostenprüfung kommt es nur dann, wenn die Entgelte offenkundig nicht mit den Maßstäben des § 28 vereinbar sind. Für den Fall, dass eine Kostenprüfung notwendig wird, lässt das TKG offen, ob die Kosten des Unternehmens oder die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu prüfen sind.

V. Grundsätzliche Fragen der Regulierung

1. Dauer und Reihenfolge der Marktuntersuchungen

163. In der Regulierungspraxis zeigt sich zunächst, dass die Umsetzung der §§ 10 und 11 TKG außerordentlich langwierig ist. Das ist sowohl rechtlich als auch sachlich problematisch. Nach § 10 Abs. 1 TKG legt die BNetzA erstmals „unverzüglich" nach Inkrafttreten des Gesetzes sachlich und räumlich relevante Telekommunikationsmärkte fest, die für eine Regulierung in Betracht kommen. Auch das Gemeinschaftsrecht – Artikel 16 Rahmenrichtlinie – schreibt vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden die Analyse der relevanten Märkte „sobald wie möglich" nach Verabschiedung der Empfehlung oder deren Aktualisierung durchführen. Die Märkteempfehlung der Europäischen Kommission stammt vom 11. Februar 2003, das TKG trat am 26. Juni 2004 in Kraft. Dies bedeutet, dass zweieinhalb Jahre nach der Veröffentlichung der Märkteempfehlung und gut ein Jahr nach Inkrafttreten des novellierten TKG lediglich für vier von 18 Märkten endgültig feststeht, dass und wie sektorspezifisch reguliert wird. Derart lange Zeiträume lassen sich nach Auffassung der Monopolkommission mit den gesetzlichen Vorgaben der „unverzüglichen" Festlegung bzw. einer „sobald wie möglichen" Durchführung kaum vereinbaren. Im Übrigen wird die in einem Zweijahresrhythmus vorgesehene Überarbeitung der Kommissionsempfehlung illusorisch, wenn die Verfahren der BNetzA so lange dauern.

164. In der Sache folgen aus der verzögerten Umsetzung der §§ 10 und 11 TKG Rechtsunsicherheiten für die Marktteilnehmer und in deren Folge eine Investitionszurückhaltung. Soweit es sich um Märkte handelt, die bisher bereits reguliert wurden und in denen befristet geltende Regulierungsverfügungen nach dem alten TKG auslaufen, schreibt die BNetzA die bisherige Regulierung nach altem Recht im Rahmen von vorläufigen Regulierungsverfügungen gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG fort. Diese Praxis wiederum ist vom VG Köln in einem Fall nicht akzeptiert worden. Ein weiteres Verfahren in dieser Sache konnte dadurch vermieden werden, dass sich die DTAG im Rahmen einer freiwilligen Vereinbarung gegenüber der BNetzA dazu verpflichtet hat, die Vorgaben der gescheiterten Verfügung freiwillig bis zum Erlass einer regulären Regulierungsverfügung aufrechtzuerhalten. Soweit es sich um bisher nicht regulierte Märkte handelt, wie etwa im Bereich des Mobilfunks, entstehen gegebenenfalls Regulierungslücken, die zu Lasten von Wettbewerbern oder Verbrauchern gehen.

165. Ein möglicher Grund für die Verzögerungen bei der Marktanalyse kann das komplizierte Verfahren mit weit reichenden Beteiligungsrechten auf nationaler und europäischer Ebene sein. Die DTAG hat in ihrer Stellungnahme zur Amtspraxis der BNetzA gegenüber der Monopolkommission 15 Verfahrensschritte aufgezählt,

[126] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten33, a. a. O., Tz. 202.

[127] Siehe dazu auch die Begründung zu dem mit § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG bis auf die Wörter „sachlich ungerechtfertigte" statt „unangemessene" identischen § 26 Abs. 2 Nr. 3 TKG-Entwurf, Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 67.

die notwendig sind, um zu einer endgültigen Regulierungsverfügung zu gelangen:

(1) Marktdatenabfrage an Marktteilnehmer verschicken;

(2) Auswertung der Antworten der Marktteilnehmer;

(3) Erstellung eines Entwurfs einer Marktanalyse und Veröffentlichung zur nationalen Kommentierung;

(4) Auswertung und Veröffentlichung eingegangener Stellungnahmen;

(5) Herstellung von Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt;

(6) Notifizierung des gegebenenfalls überarbeiteten Entwurfs der Marktanalyse bei der EU-Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden;

(7) die Kommission kommentiert den Entwurf ohne ernsthafte Bedenken oder kommentiert ihn mit ernsthaften Bedenken und leitet ein „Phase-II-Verfahren“ ein;

(8) wenn die Kommission keine ernsthaften Bedenken hat, kündigt die BNetzA den potentiellen Adressaten Eckpunkte einer Regulierungsverfügung an; bestehen ernsthafte Bedenken und können diese nicht ausgeräumt werden, legt die Kommission ihr Veto gegen den Entwurf der Marktanalyse ein; die BNetzA muss zurück zu Schritt 3 oder sie informiert den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, der gegebenenfalls rechtliche Schritte gegen das Veto der Kommission einlegt;

(9) Erstellung und Veröffentlichung des Entwurfs einer Regulierungsverfügung zur nationalen Kommentierung;

(10) Durchführung einer öffentlichen mündlichen Anhörung;

(11) Auswertung und Veröffentlichung der eingegangenen Stellungnahmen;

(12) Herstellung von Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt;

(13) Notifizierung des Entwurfs einer Regulierungsverfügung bei der EU-Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden;

(14) Kommentierung des Entwurfs einer Regulierungsverfügung durch die EU-Kommission und gegebenenfalls andere nationale Regulierungsbehörden;

(15) Veröffentlichung der endgültigen Regulierungsverfügung.

166. Für einen Teil der Verfahrensschritte gibt es gesetzliche oder durch die BNetzA festgelegte Fristen. So müssen die Stellungnahmen interessierter Parteien zu den Entwürfen von Marktanalyse und Regulierungsverfügung jeweils innerhalb von einem Monat bei der BNetzA eingehen. Ebenfalls zeitlich befristet ist die Dauer des Konsultationsverfahrens mit der Europäischen Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden. Bei anderen Schritten, wie etwa der Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt, gibt es keine festgelegten Fristen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen jedoch, dass weder das Konsolidierungsverfahren auf europäischer Ebene noch die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt besonders zeitaufwendig sind, sondern eher in kurzen Fristen von wenigen Wochen oder sogar Tagen absolviert werden. Zeitaufwendig ist dagegen das nationale Konsultationsverfahren. Hier fallen neben den Fristen für die Stellungnahmen die Auswertung der Stellungnahmen und ihre Veröffentlichung sowie die gegebenenfalls notwendige Überarbeitung der Entwürfe ins Gewicht.

167. Ein wichtiger Grund für Zeitverzögerungen ist die im TKG festgelegte, im europäischen Vergleich jedoch einmalige Trennung von Marktanalyse und Regulierungsverfügung. Das Motiv für diese Trennung ist darin zu sehen, dass die Ergebnisse der Marktanalyse dem Veto-Recht der Europäischen Kommission unterliegen, die Verfügung konkreter Regulierungsmaßnahmen jedoch nicht. Die Zusammenfassung von Marktanalyse und der Verfügung von Regulierungsmaßnahmen hieße, das Veto-Recht der Kommission auf die Maßnahmenebene auszudehnen. Der deutsche Gesetzgeber hat dies nicht gewollt. Die Zeitverzögerungen durch die Trennung von Marktanalyse und Regulierungsverfügung entstehen, weil die Regulierungsverfügung der Marktanalyse zeitlich nachgelagert ist, dann aber wiederum dieselben zeitaufwendigen Verfahrensschritte, einschließlich des kompletten Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens, durchläuft. Im Ergebnis bedeutet die Trennung, dass sich der zeitliche Umfang des Verfahrens verdoppeln kann. Im Fall des Marktes für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (Markt 11 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission) dauerte es von der Veröffentlichung des Entwurfs der Marktanalyse bis zu dem endgültigen Erlass des einheitlichen Verwaltungsaktes unter Einschluss der Regulierungsverfügung acht Monate (11. August 2004 bis 20. April 2005). Dabei entfielen auf die beiden Verfahren Marktanalyse und Regulierungsverfügung jeweils etwa vier Monate. Hinzu kommt ein Mehr an Rechtsunsicherheiten bei den betroffenen Unternehmen, da diese nach Abschluss der Marktanalyse zwar wissen, dass ihnen Regulierung droht, nicht aber, welcher Art von Regulierung sie zukünftig ausgesetzt sein werden. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte der Gesetzgeber diese Praxis überdenken. Bisher spricht nichts dafür, dass der Vorteil, die Regulierungsverfügung aus dem Veto-Verfahren herauszuhalten, die Nachteile entstehender Zeitverzögerungen und zusätzlicher Rechtsunsicherheiten überwiegt. Zum einen darf die Europäische Kommission auch bei einer Zusammenlegung der Verfahren kein Veto gegen die Regulierungsverfügung einlegen. Zum anderen ist die möglichst rasche Herstellung von Rechtssicherheit nicht nur im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung in den Telekommunikationsmärkten essentiell, sondern auch nach europäischem und nationalem Recht geboten. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung nachdrücklich, die verfahrensmäßige Trennung von Marktanalyse und Regulierungsverfügung im Rahmen der nächsten anstehenden TKG-Novellierung rückgängig zu machen.

168. Zeitverzögerungen entstehen vor allem bei den Verfahrensschritten, die keiner zeitlichen Reglementierung unterliegen. Dies gilt insbesondere für die Phase bis zu der Veröffentlichung des Entwurfs einer Marktanalyse zur nationalen Kommentierung. Mehr als ein Jahr nach Inkrafttreten des TKG liegen für sechs von 18 Märkten immer noch keine Entwürfe zur Marktanalyse vor. Die Gründe für diese Verzögerungen sind unklar. Denkbar ist, dass es der BNetzA an den notwendigen personellen Ressourcen fehlt, um mehrere Marktanalyseverfahren parallel voranzutreiben. Denkbar ist auch, dass für die Verzögerungen organisatorische Gründe ausschlaggebend sind. Nach § 132 Abs. 4 TKG werden sämtlich Festlegungen gemäß §§ 10 und 11 TKG durch die Präsidentenkammer getroffen, die aus dem Präsidenten und den beiden Vizepräsidenten gebildet wird. Gerade diese Personen dürften aber in Zeiten, in denen der Behörde viele neue Aufgaben zuwachsen, die zu weitreichenden innerbehördlichen Um- und Neustrukturierungen führen, ohnehin überaus stark belastet sein. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Konzentration aller wichtigen Regulierungsentscheidungen auf die Präsidentenkammer ohnehin problematisch, da auf diese Weise die Gefahr der politischen Einflussnahme auf die Regulierungsentscheidungen wächst.[128] Als Begründung für die Kompetenzzuweisung an die Präsidentenkammer nennt das TKG die Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis. Die Amtspraxis des Bundeskartellamtes, in dem es keine Präsidentenkammer gibt und das immerhin aus elf unabhängigen Beschlussabteilungen besteht, beweist, dass die Einheitlichkeit der Spruchpraxis auch anders gewährleistet werden kann.

169. Ein weiteres Problem der Marktanalyse gemäß §§ 10 und 11 TKG sehen die Marktteilnehmer in der Reihenfolge, in der die Märkte der EU-Empfehlung aufgegriffen werden. Die BNetzA bearbeitet die 18 Märkte der EU-Empfehlung sukzessive. Bei einem solchen Vorgehen bleiben die einen Märkte länger, andere Märkte kürzer von der Regulierung ausgenommen bzw. der Unsicherheit über eine mögliche Regulierung ausgesetzt. So beklagten alternative Anbieter aus dem Festnetzbereich gegenüber der Monopolkommission, dass insbesondere die Märkte des Mobilfunks von der BNetzA nur zögerlich aufgegriffen werden. Speziell die fehlende Regulierung der Terminierungsmärkte sichere den Mobilfunknetzbetreibern Monopolgewinne in erheblichen Größenordnungen. Ähnliches gilt für den Markt für Auslands-Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen.

Die Monopolkommission teilt die Auffassung, dass die Reihenfolge, in der die BNetzA die Märkte analysiert und gegebenenfalls einer Regulierung zuführt, diskussionswürdig ist. Bei der Vielzahl der zu analysierenden Märkte ist es zwar klar, dass irgendeine Art von Prioritätensetzung erforderlich ist. Diese kann darin bestehen, dass zunächst diejenigen Märkte aufgegriffen werden, in denen die wenigsten Probleme beim Drei-Kriterien-Test und bei der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht zu erwarten sind. Ein solches Vorgehen ließe sich damit begründen, dass bei diesen Märkten schnelle Entscheidungen erwartet werden können. Ebenso wäre es möglich, zunächst diejenigen Märkte abzuarbeiten, bei denen bisher noch keine Regulierung besteht, um hier möglichst schnell Rechtssicherheit darüber herzustellen, ob und wie in Zukunft zu regulieren sein wird. Auch für andere Verfahrensweisen mag es gute Begründungen geben. Die Monopolkommission bevorzugt keine der genannten Vorgehensweisen, spricht sich aber dafür aus, dass die BNetzA ihre Prioritäten bei der Bearbeitung der Marktanalyseverfahren aufdeckt und gegebenenfalls begründet.

2. Marktabgrenzung und beträchtliche Marktmacht

170. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem Gutachten zur Reform des Telekommunikationsgesetzes darauf hingewiesen, dass das Verfahren der Marktdefinition und der Marktanalyse gemäß §§ 10 und 11 TKG in konzeptioneller Hinsicht eine Reihe von Fragen aufwirft.[129] Ein Problem betrifft das Verhältnis von Marktdefinition und Marktanalyse. Unklar ist zudem, wie sich der telekommunikationsrechtliche Begriff der „beträchtlichen Marktmacht“ zu dem wettbewerbsrechtlichen Begriff der „Marktbeherrschung“ im Sinne von Artikel 82 EGV bzw. § 19 GWB verhält. Diese Fragen sind letztlich entscheidend dafür, welche Deregulierungsstrategie verfolgt wird, ob sich die Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG auf „Bereiche“ im Sinne des Telekommunikationsrechts oder auf „Märkte“ im Sinne des Wettbewerbsrechts bezieht.

Wie nach dem alten TKG aus dem Jahre 1996, welches eine Entlassung aus der Regulierung nach dem Erreichen funktionsfähigen Wettbewerbs durch Gesetzesänderung und durch die Feststellung fehlender Marktbeherrschung zuließ, gibt es auch nach neuem Recht zwei Möglichkeiten, wie ein Markt der sektorspezifischen Regulierung entzogen werden kann: (i) Er steht nicht auf der Liste der zur regulierenden Märkte gemäß § 10 TKG oder (ii) er steht zwar auf der Liste der zu regulierenden Märkte, nach den Feststellungen der BNetzA fehlt es auf diesem Markt aber an beträchtlicher Marktmacht. Ein wesentliches Kriterium für die Aufnahme eines Marktes in die Liste der zu regulierenden Märkte ist gemäß § 10 Abs. 2 TKG das Fehlen einer längerfristigen Tendenz zu wirksamem Wettbewerb. Konzeptionell steht damit das Problem im Raum, wie nach § 10 TKG für einen Markt entschieden werden kann, ob er längerfristig zu wirksamem Wettbewerb tendiert oder nicht, ohne dass man bereits die erst für Stufe zwei des Verfahrens vorgesehene Marktanalyse gemäß § 11 TKG durchgeführt hätte.

171. Ein weiteres Problem liegt bei der Marktabgrenzung. Die Festlegung der sachlich und räumlich relevanten Märkte, die gemäß § 10 TKG für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommen, soll im Grundsatz

[128] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 49 ff.

[129] Vgl. dazu bereits Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 14 ff.

in Übereinstimmung mit dem Wettbewerbsrecht definiert sein. Dies bedeutet, dass die Marktabgrenzung nach den Verfahren des Wettbewerbsrechts und nach den dort gebräuchlichen ökonomischen Kriterien erfolgt.[130] Die Märkte, die nach der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommen und die von den nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu beachten sind, erfüllen diese Voraussetzung nicht durchgehend. In vielen Fällen sind sie deutlich weiter abgegrenzt, als dies nach wettbewerbsrechtlichen Kriterien der Fall wäre. Die Empfehlung selbst spricht auch nicht von Märkten, sondern von „Marktbereichen“, die – entsprechend ihrer Nachfragecharakteristika – auch aus einer Anzahl getrennter Einzelmärkte bestehen können.[131] Auch hier stellt sich ein konzeptionelles Problem: Wie kann für einen Markt, der nicht nach den Kriterien und Verfahren des Wettbewerbsrechts abgegrenzt ist, eine wettbewerbsrechtliche Analyse im Hinblick auf das Bestehen wirksamen Wettbewerbs durchgeführt werden?

172. Zu konzeptionellen Problemen führt auch die Gleichsetzung des telekommunikationsrechtlichen Begriffs der „beträchtlichen Marktmacht“ mit dem wettbewerbsrechtlichen Begriff der „Marktbeherrschung“. Die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und zur beträchtlichen Marktmacht führen aus, es handle sich bei der beträchtlichen Marktmacht grundsätzlich um dasselbe wie bei der Marktbeherrschung gemäß Artikel 82 EGV, in Anbetracht der Verschiedenheit des Kontextes jedoch auch wiederum nicht um dasselbe.[132] Die Begründung zu § 11 TKG spricht davon, dass der telekommunikationsrechtliche Begriff der beträchtlichen Marktmacht an den Marktbeherrschungsbegriff des allgemeinen europäischen Wettbewerbsrechts „angelehnt“ sei.[133] Was dies bedeutet, bleibt letztlich unklar. Die Frage ist dennoch von grundsätzlicher Bedeutung. Sie wird spätestens dann relevant, wenn die Marktanalyse gemäß § 11 TKG das Bestehen beträchtlicher Marktmacht verneint, die wettbewerbsrechtliche Analyse gemäß § 19 GWB aber das Vorliegen von Marktbeherrschung feststellt und somit die kartellbehördliche Missbrauchsaufsicht greift. Dies ist bereits deshalb nicht ausgeschlossen, weil die Kriterien der Marktbeherrschung nach europäischem und nach deutschem Wettbewerbsrecht nicht vollständig übereinstimmen. Zwar orientiert sich die Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Artikel 82 EGV und § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB übereinstimmend im Wesentlichen an markt- und unternehmensbezogenen Strukturkriterien, wobei der Marktanteil eine herausragende Rolle spielt. Die Höhe des Marktanteils, ab dem von Marktbeherrschung auszugehen ist, unterscheidet sich jedoch. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH liefern Marktanteile ab 50 Prozent ohne weiteres – d. h. von besonderen Umständen abgesehen – den Beweis für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung. Nach § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB liegt diese Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung durch ein Unternehmen bereits bei einem Marktanteil von einem Drittel.

173. Wie ist vor diesem Hintergrund mit der Möglichkeit der Deregulierung umzugehen? Die Monopolkommission hat in ihrem Gutachten zur Telekommunikationsreform bereits darauf hingewiesen, dass die nach wettbewerbsrechtlichen Kriterien und Verfahren festgestellte Marktbeherrschung als Auslöser für die sektorspezifische Regulierung problematisch ist.[134] Dies liegt daran, dass die Feststellung von Marktbeherrschung eine möglichst sachgerechte Marktabgrenzung voraussetzt. Das wiederum ist allein schon deshalb schwierig, weil der Marktabgrenzung immer eine gewisse Willkür anhaftet. Im Wettbewerbsrecht kann man damit leben, weil es dort um punktuell zu treffende Entscheidungen, nämlich das Verbot des Missbrauchs oder die Untersagung einer Fusion, geht und kein besseres Verfahren zur Verfügung steht. Die Inzidenz eines Regulierungsregimes davon abhängig zu machen, ist demgegenüber problematisch.

Die Monopolkommission hat sich in ihren bisherigen Gutachten auch stets dafür ausgesprochen, Regulierung und Deregulierung wegen der Interdependenz der Telekommunikationsmärkte und der Kohärenz des Ordnungsrahmens für die Branche insgesamt auf marktübergreifende Funktionsbereiche und nicht auf Märkte im Sinne des Wettbewerbsrechts zu beziehen.[135] Soweit die Festlegung der sachlich und räumlich relevanten Märkte, die gemäß § 10 TKG für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht komme, in Übereinstimmung mit dem Wettbewerbsrecht definiert werden, ist dies nicht mehr gewährleistet. Nach Auffassung der Monopolkommission muss die BNetzA in der Anwendung des im Sinne des Wettbewerbsrechts definierten Begriffs der beträchtlichen Marktmacht für die Zwecke der Telekommunikationsregulierung dem Unterschied der Normzwecke Rechnung tragen.

3. Konsistenzgebot

174. Die Entscheidungspraxis der BNetzA im Bereich der Entgeltregulierung war in den vergangenen Jahren nicht frei von *Inkonsistenzen*. Die Monopolkommission hat die relevanten Fälle in ihrem letzten Sondergutachten gemäß § 81 Abs. 3 TKG 1996 diskutiert.[136] Mit § 27 Abs. 2 wurde in das neue TKG eine Regelung aufgenommen, nach der die Regulierungsbehörde ausdrücklich zu einer konsistenten Entgeltregulierung verpflichtet ist. Danach hat die Behörde darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind. Dies gilt in zeitlicher und in inhaltlicher

[130] Die wichtigsten Kriterien der Marktabgrenzung sind die Austauschbarkeit eines Produktes oder Dienstes aus der Sicht der Nachfrager, die Angebotsumstellungsflexibilität der Anbieter sowie die Wirksamkeit potentiellen Wettbewerbs. Standardverfahren zur Abgrenzung sachlich relevanter Märkte sind das Bedarfsmarktkonzept und der hypothetische Monopolistentest.
[131] Empfehlung der Kommission vom 11. Februar …, a. a. O., Rn 3; vgl. den Anhang zu diesem Gutachten.
[132] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 18.
[133] Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 62.
[134] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 23 f.
[135] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 38 ff; dies., Sondergutachten 39, a. a. O. Tz. 14 ff.
[136] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 142 ff.

Hinsicht sowie im Hinblick darauf, ob die jeweiligen Entgeltregulierungsmaßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen des § 2 Abs. 2 TKG stehen. Die BNetzA hat bisher kein Konzept vorgelegt, auf welche Weise sie dem Konsistenzgebot des TKG Rechnung tragen will. Dies betrifft die inhaltliche und zeitliche Ausgestaltung der Entgeltregulierung ebenso wie die Frage der organisatorischen Sicherstellung einer konsistenten Regulierungspraxis innerhalb der Behörde. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte die BNetzA den Rahmen für die Umsetzung des Konsistenzgebotes in Form von Auslegungsgrundsätzen transparent machen. Dies würde bestehende Rechtsunsicherheiten verringern.

175. Die *inhaltliche Abstimmung* der Entgeltregulierung zielt auf die Vermeidung von regulierungsbedingten Wettbewerbsverzerrungen. In vertikaler Hinsicht meint dies in erster Linie die Vermeidung von Preis-Kosten-Scheren, die darin bestehen, dass die Spanne zwischen dem Vorleistungs- und dem Endkundenentgelt des Anbieters mit beträchtlicher Marktmacht nicht ausreicht, damit ein effizienter Wettbewerber auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals erzielen kann.[137] Die BNetzA hat in der Vergangenheit versucht, Preis-Kosten-Scheren durch die so genannte IC+25-Prozent-Regel zu vermeiden. Danach waren Endkundenentgelte der DTAG genehmigungsfähig, wenn sie 25 Prozent über den Entgelten der für die Erbringung der Endkundenleistung notwendigen Zusammenschaltungsleistungen lagen. Diese Methode wirft in mehrfacher Hinsicht Probleme auf. Sie ist erstens ungenau im Hinblick auf die Höhe der Kosten der Einzelhandelsstufe, da sie in aller Regel nicht das Ergebnis einer systematischen Kostenanalyse ist. Zweitens bleiben dabei etwaige Unterschiede bei den Kosten verschiedener Dienste unberücksichtigt, obwohl wenig dafür spricht, dass die Einzelhandelskosten verschiedener Dienste als Prozentsatz der Vorleistungskosten jeweils gleich hoch sind. Ebenso bleibt außer Acht, dass sich Kosten über die Zeit, etwa durch die Nutzung von Größen- und Verbundvorteilen, verändern. Nach Auffassung der Monopolkommission ist daher die IC+25-Prozent-Regel mit dem Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG nur schwer vereinbar.

Vorzugswürdig wäre grundsätzlich eine einzelfallbezogene Kostenprüfung, die allerdings eine genaue Kenntnis der Kosten auf den einzelnen Wertschöpfungsstufen verlangt. Alternativ dazu wäre ein Top-down-Ansatz vorstellbar, der ausgehend von den Gesamtkosten des Unternehmens die Kosten der einzelnen Wertschöpfungsstufen mit Hilfe analytischer Kostenmodelle kalkuliert. Die Monopolkommission verkennt jedoch nicht, dass beide Formen der einzelfallbezogenen Kostenermittlung mit einem erheblichen Regulierungsaufwand verbunden sind. Der Vorteil einer Pauschalregelung, wie der IC+25-Prozent-Regel, besteht darin, dass die Kosten der Regulierung im Vergleich zu einer einzelfallbezogenen Kostenprüfung erheblich geringer sind. Die Monopolkommission plädiert vor diesem Hintergrund dafür, bei der Umsetzung des Konsistenzgebotes auch Kosten-Nutzen-Überlegungen zu berücksichtigen. Dabei kann sich durchaus ergeben, dass der Nutzen einer einzelfallbezogenen Kostenprüfung geringer ist als deren Kosten. In dem Fall wäre eine Pauschalregelung vorzuziehen.

176. Die Monopolkommission hat bereits früher auf den Zusammenhang zwischen vertikaler Inkonsistenz in Form der Preis-Kosten-Schere und dem Nebeneinander von verschiedenen Formen der Entgeltregulierung hingewiesen.[138] Dies betrifft das Verhältnis von Price-Cap-Regulierung und Einzelpreisgenehmigungsverfahren ebenso wie das Nebeneinander der präventiven Entgeltregulierung nach dem Effizienzmaßstab des § 31 Abs. 1 TKG und der nachträglichen Entgeltregulierung nach den Maßstäben des § 28 TKG für die Missbrauchsaufsicht.

Eine Inkonsistenz in Form der Preis-Kosten-Schere ergab sich in der Vergangenheit bei der Anwendung der Einzelpreisgenehmigung auf der Vorleistungsebene und der Price-Cap-Regulierung bei den Endkundenentgelten. Im Verhältnis des Vorleistungsentgeltes für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung und dem Endkundenentgelt für den analogen Teilnehmeranschluss ergab sich die Inkonsistenz zwar daraus, dass die Ausgangsbasis für die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens bei den Endkundenentgelten aus historischen Gründen weit von den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entfernt war.[139] Damit verbunden war aber auch das grundsätzliche Problem, dass das Price-Cap-Verfahren von einem anderen Begriff der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ausgeht als das Verfahren der Einzelpreisgenehmigung. Bei der Einzelpreisgenehmigung werden Fixkosten und Gemeinkosten den einzelnen Leistungen nach einem vorgegebenen Schlüssel zugeordnet, beim Price-Cap-Verfahren bleibt diese Zuordnung – vom konzeptionellen Ansatz her – den Unternehmen überlassen. Eine Inkonsistenz von Zugangsentgelten und Endkundenentgelten kann auftreten, wenn die Anwendung zu unterschiedlichen Zuschlägen für Fix- und Gemeinkosten auf der Vorleistungs- und Endkundenebene führt.

177. Ein vergleichbares Problem stellt sich, wenn Vorleistungsentgelte der präventiven Entgeltregulierung nach § 31 Abs. 1 TKG und zugehörige Endkundenentgelte der nachträglichen Entgeltregulierung gemäß § 38 Abs. 1 TKG unterliegen.[140] Während § 31 Abs. 1 TKG auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung abstellt, verweist § 38 Abs. 1 TKG für die nachträgliche Prüfung der Entgelte auf § 28 TKG. Die Begründung zu dem mit § 28 identischen § 26 TKG-Entwurf sagt jedoch ausdrücklich, dass eine Prüfung im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG erfolgen soll und nicht nach dem Effizienzkriterium der Ex-ante-Regulierung. Eine Kostenprüfung kann lediglich „nach-

[137] Gesetzesbegründung zu § 25 Abs. 2 (verabschiedet als § 27 Abs. 2), Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 67.

[138] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 65.
[139] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 181.
[140] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 81.

rangig“ durchgeführt werden, wobei zudem noch unklar ist, ob dabei die „Kosten des Unternehmens“ oder die die „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ gemeint sind. Selbst wenn die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zugrunde gelegt werden können, bleibt dies in der Praxis ohne Wirkung, da die Regulierungsbehörde über einen „offenkundigen“ Verstoß gegen die Maßstäbe des § 28 TKG innerhalb von zwei Wochen entscheiden muss. Detaillierte Kostenunterlagen stehen ihr dabei nicht zur Verfügung. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung würden sich bei einer solchen Prüfung überhaupt nicht ermitteln lassen.

Um Inkonsistenzen, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher Maßstäbe bei der Ex-ante- und der Ex-post-Regulierung der Entgelte ergeben, zu vermeiden, hat sich die Monopolkommission bei der Diskussion des TKG-Entwurfs dafür ausgesprochen, auch im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung auf dasselbe Kriterium wie bei der Entgeltgenehmigung abzustellen.[141] Der Gesetzgeber ist dem nicht gefolgt. Damit liegt es nun bei der Regulierungsbehörde, für Konsistenz zum einen bei der Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten und zum anderen bei den Maßstäben der Entgeltregulierung zu sorgen. Wo dies aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, sollte mindestens für Transparenz im Umgang mit dieser Problematik gesorgt werden.

178. In horizontaler Hinsicht geht es bei der inhaltlichen Abstimmung zur Gewährleistung konsistenter Entgelte um das Nebeneinander verschiedener – etwa infrastrukturbasierter und dienstebasierter – Geschäftsmodelle. So können Wettbewerbsverzerrungen auftreten, wenn die Vorleistungsentgelte für konkurrierende Geschäftsmodelle methodisch unterschiedlich reguliert werden. Werden etwa die Entgelte für Resale-Produkte nach der Methode des Retail minus reguliert, während die Entgelte für alternative Vorleistungsprodukte, wie Line Sharing oder den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, gemäß den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bestimmt werden, führt dies zu Inkonsistenzen, wenn die Endkundenentgelte des Incumbent als Ausgangspunkt für die Ermittlung des Großhandelsrabatts für das Resale-Produkt nicht den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Liegt der Preis der Endkundenleistung oberhalb der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, ergibt sich eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten des auf Resale aufbauenden Geschäftsmodells. Umgekehrt ergibt sich eine Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten des Geschäftsmodells Resale, wenn das Endkundenentgelt des Incumbent unterhalb der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegt.

179. Solche Inkonsistenzen lassen sich letztlich nur vermeiden, wenn die Entgelte für die Vorleistungen verschiedener, miteinander konkurrierender Geschäftsmodelle nach *derselben Methode* reguliert werden.[142] Das TKG lässt das nicht zu, soweit Resale als alternative Vorleistung in Frage kommt. Gemäß § 30 Abs. 5 TKG ergeben sich die Resale-Entgelte aus einem Abschlag auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht (Retail minus). Daher ist es für die Beachtung des Konsistenzgebotes um so wichtiger, dass das Endkundenentgelt, von dem ausgehend der Großhandelsrabatt für das Resale-Produkt ermittelt wird, den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht. Gemäß § 39 Abs. 1 TKG können Endnutzerleistungen jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen der präventiven Entgeltregulierung nach dem Effizienzmaßstab des § 31 Abs. 1 TKG unterstellt werden. Damit steht auch der Gesetzgeber in der Verantwortung, den Rechtsrahmen für die Entgeltregulierung so zu gestalten, dass nicht das Gesetz selber der Einhaltung des Konsistenzgebotes entgegensteht.

180. Inkonsistenzen können auch dann auftreten, wenn innerhalb derselben Methodik die Kostenermittlung mit unterschiedlichen Instrumenten erfolgt.[143] Werden etwa die Entgelte für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung und die Entgelte für die Zusammenschaltung zwar jeweils auf der Basis der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung reguliert, einmal jedoch auf der Grundlage eines analytischen Kostenmodells und einmal auf der Grundlage eines internationalen Tarifvergleichs, sind Wettbewerbsverzerrungen zwischen Teilnehmernetzbetreibern und Verbindungsnetzbetreibern kaum zu vermeiden.

Die BNetzA sieht dies anders. In ihrer jüngsten Entscheidung zu den Entgelten für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (Miete der Teilnehmeranschlussleitung) vom 28. April 2005 stellt die Regulierungsbehörde fest, dass sich eine *Verpflichtung zur Methodenkonsistenz* aus § 27 Abs. 2 TKG nicht herleiten lasse.[144] Insbesondere folge aus dem Konsistenzgebot des TKG nicht, dass die Methode der Ermittlung von Entgelten einheitlich und entscheidungsübergreifend erfolgen müsse und dass die Entgelte zur Miete der Teilnehmeranschlussleitung deshalb auf der Grundlage einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung zu genehmigen seien, weil auch die Verbindungsentgelte für die Netzzusammenschaltung auf der Grundlage eines internationalen Tarifvergleichs genehmigt worden seien. Die Entscheidung, ob ein Entgelt im Falle mangelhafter Kostenunterlagen aufgrund einer Vergleichsmarktbetrachtung oder aufgrund eines Kostenmodells genehmigt werden, stehe gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 TKG im Ermessen der Beschlusskammer. Im Rahmen der Ausübung dieses Ermessens habe die Beschlusskammer maßgeblich zu berücksichtigen, welche Methode am besten geeignet ist, die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Einzelfall zu bestimmen.

181. Was genau der Gesetzgeber unter einer *zeitlichen Abstimmung* der Entgeltregulierungsmaßnahmen versteht, bleibt unklar. Die zeitliche Koordinierung einer

[141] Ebenda.
[142] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 147.
[143] Vgl. ebenda, Tz. 148.
[144] Vgl. Tz. 144 in diesem Gutachten.

größeren Zahl von Entgeltregulierungsmaßnahmen bei Vorleistungen und Endkundenleistungen auf verschiedenen Märkten bei unterschiedlichen Geschäftsmodellen kommt in der Regulierungspraxis nur im Rahmen der Ex-ante-Entgeltregulierung in Betracht, wenn die Anträge der zu regulierenden Unternehmen und die zu beachtenden Entscheidungsfristen dies gestatten. Auf längere Sicht kann die BNetzA hier allerdings „steuernd“ eingreifen, indem sie die Laufzeiten von Entgeltregulierungsmaßnahmen aufeinander abstimmt. Bei der Ex-post-Regulierung und zwischen Ex-post- und Ex-ante-Regulierung kommt eine zeitliche Abstimmung in aller Regel nicht in Betracht, da die Regulierungsbehörde im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung gemäß § 38 Abs. 2 TKG die Überprüfung „unverzüglich“ einleitet, wenn ihr entsprechende Tatsachen bekannt werden.

Ein anderer Aspekt der zeitlichen Abstimmung von Regulierungsmaßnahmen ist der, dass die BNetzA in ihrer Entgeltregulierungspraxis für eine Verlässlichkeit über die Zeit sorgen muss. Gemeint ist damit der Umstand, dass spätere Regulierungsentscheidungen nicht früheren Entscheidungen entgegenstehen bzw. diesen die Grundlage entziehen dürfen.

182. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die Durchsetzung des Konsistenzgebotes maßgeblich davon abhängt, dass die BNetzA die organisatorischen Voraussetzungen dafür schafft.[145] In ihrer aktuellen Entscheidungspraxis stellt die BNetzA die in § 132 Abs. 4 TKG geregelte Einhaltung des Konsistenzgebotes und die Sicherstellung einer einheitlichen Spruchpraxis dadurch sicher, dass dem Präsidium, den anderen Beschlusskammern und den betroffenen Fachabteilungen Entscheidungsentwürfe zur Verfügung gestellt werden und dass Anmerkungen dazu bei der Abfassung der endgültigen Entscheidung berücksichtigt werden. Nach Auffassung der Monopolkommission ist dieses Verfahren nur dann geeignet, die Einhaltung des Konsistenzgebotes zu gewährleisten, wenn in den Beschlusskammern und Fachabteilungen einerseits die personellen und zeitlichen Ressourcen vorhanden sind, um auch die Entscheidungen anderer Beschlusskammern umfassend zu würdigen. Andererseits muss es eine Regelung für Fälle geben, in denen Beschlusskammern, Fachabteilungen und Präsidium unterschiedliche Auffassungen im Hinblick auf die Konsistenz von Entgeltregulierungsentscheidungen vertreten. Die Monopolkommission wiederholt vor diesem Hintergrund ihren Vorschlag, entweder eine Grundsatzabteilung mit entsprechenden Kompetenzen auszustatten oder sämtliche Entgeltregulierungsmaßnahmen in einer Beschlusskammer, gegebenenfalls in der Präsidentenkammer, zu konzentrieren.[146]

4. Regulierung neuer Märkte

183. Die Fragen ob, wann und in welcher Form *neue Märkte* reguliert werden, ist bisher nicht hinreichend diskutiert. Das Problem der Regulierung neuer Märkte besteht grundsätzlich darin, dass einerseits durch Regulierung die Anreize vermindert werden, in Neuerungen zu investieren, wenn es den Unternehmen nicht möglich ist, die Erträge zur Finanzierung der Neuerungsaufwendungen zu erwirtschaften. Andererseits kann ein Unternehmen bei fehlender Regulierung auf einem neuen Markt eine dauerhafte Monopolstellung erlangen, wenn die Wettbewerber keinen Zugang zu der Neuerung haben und die Duplizierung oder Nachahmung nicht möglich oder unwirtschaftlich ist. Damit besteht ein grundsätzlicher Konflikt zwischen den Zielen Wettbewerbsintensivierung und Innovationsförderung, der im Hinblick auf das Ob, Wann und Wie von Regulierung eine Abwägung erfordert. Diese Abwägung erfolgt durch die Regulierungsbehörde unter Beachtung der Ziele der Regulierung.

184. In welcher Art und Weise dies geschieht, ist offen. Zwar finden sich im europäischen Telekommunikationsrecht an verschiedenen Stellen Aussagen, dass neue Märkte nicht oder nur zurückhaltend reguliert werden sollen. Eindeutig sind diese Formulierungen nicht. In der Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstemärkte der Europäischen Kommission heißt es, dass neue und sich abzeichnende Märkte, auf denen Marktmacht aufgrund von „Vorreitervorteilen“ bestehen, grundsätzlich nicht für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.[147] In der Rahmenrichtlinie heißt es dagegen vorsichtiger, dass auf neu entstehenden Märkten dem Marktführer mit beträchtlicher Marktmacht keine unangemessenen Verpflichtungen auferlegt werden sollten.[148] An anderer Stelle heißt es aber auch, dass die Regulierungsbehörden auf neu entstehenden Märkten einen Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen verhindern sollen.[149]

Neben der allgemeinen Zielformulierung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG, wonach effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und Innovationen zu unterstützen sind, enthält das Gesetz keine konkreten Hinweise auf den Umgang mit Neuerungen oder die Regulierung neuer Märkte. Lediglich in der Begründung zu dem Gesetzentwurf weist die Bundesregierung darauf hin, dass neue Märkte nicht automatisch aus der Regulierung entfallen, sondern dass die BNetzA im Rahmen einer Marktuntersuchung nach den §§ 10 und 11 TKG über die Regulierungsbedürftigkeit eines neuen Marktes entscheidet.[150] Dabei seien besonders strenge Maßstäbe anzulegen, da eine verfrühte sektorspezifische Regulierung die Wettbewerbsverhältnisse in einem neu entstehenden Markt unverhältnismäßig stark beeinflussen könne.

Auch die Monopolkommission spricht sich dafür aus, dass neue Märkte zunächst von der Regulierung ausgenommen werden sollten, da jede Form der Regulierung die Anreize, in neue Infrastrukturen und Dienste zu inves-

[145] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 66.
[146] Ebenda.
[147] Empfehlung der Kommission vom 11. Februar …, a. a. O., hier: Erwägungsgrund 15; vgl. die Anlage zu diesem Gutachten.
[148] Rahmenrichtlinie, a. a. O., Erwägungsgrund 27.
[149] Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse …, a. a. O., Ziff. 32.
[150] Bundestagsdrucksache 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 63.

tieren, schmälert. Die Regulierung sollte aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden, sondern zu einem späteren Zeitpunkt einsetzen, wenn sich auf dem neuen Markt kein wirksamer Wettbewerb einstellt. In Anbetracht der wenig konkreten Rechtslage und der damit verbundenen Rechtsunsicherheiten, obliegt es der BNetzA, ein *Konzept zur Behandlung von Innovationen und neuen Märkten* vorzulegen. Dies ist bisher nicht geschehen.

185. Da häufig a priori nicht eindeutig ist, ob ein Produkt oder ein Dienst neu sind, muss ein solches Konzept zunächst Kriterien entwickeln, an denen eine Neuerung bzw. ein neuer Markt zu erkennen ist. Dabei ist zwischen neuen Infrastrukturen und neuen Endnutzerdiensten zu unterscheiden. Beide Formen von Neuerungen hängen in Netzindustrien allerdings von einander ab, da sich Investitionen in neue Infrastrukturen häufig erst dann lohnen, wenn entsprechende neue Dienste angeboten werden bzw. umgekehrt neue Dienste die Entwicklung neuer Infrastrukturen lohnenswert machen.

In einem von der DTAG in Auftrag gegebenen Gutachten wird vorgeschlagen, die Frage, ob ein Markt neu ist, nicht sofort, sondern frühestens nach einigen Jahren – in Rede stehen vier Jahre – im Rahmen eines modifizierten SSNIP-Tests zu klären.[151] Der SSNIP-Test (Small but Significant and Non-temporary Increase in Price) ist der Standardtest für die Abgrenzung relevanter Märkte in der Wettbewerbskontrolle. Er misst die Veränderung der Nachfrage nach einem Gut bei einer kleinen, aber signifikanten und andauernden Erhöhung des Preises. Von einem neuen Markt ist nach diesem Konzept dann auszugehen, wenn die Nachfrager trotz einer hypothetischen Preissenkung um 20 Prozent für einen schon zuvor angebotenen Endnutzerdienst, der ähnliche Bedürfnisse der Konsumenten wie der neue Dienst deckt, überwiegend – d. h. zu mindestens 80 Prozent – bei dem neuen Dienst bleiben. Wechseln dagegen mehr als 20 Prozent der Nachfrager als Reaktion auf die Preissenkung zu dem alten Dienst zurück, ist nach diesen Vorstellungen kein neuer Markt entstanden.

Nach Auffassung der Monopolkommission überzeugt dieses Verfahren nicht. Der entscheidende Nachteil ist, dass für einen längeren Zeitraum unklar bleibt, ob es sich bei einer Infrastruktur oder einem Dienst um eine Neuerung handelt, die a priori von der Regulierung befreit ist, oder ob es sich um eine Weiterentwicklung handelt, die zu einem bestehenden (alten) Markt gehört, der gegebenenfalls der Regulierung unterliegt. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit wäre weder aus der Sicht des investierenden Unternehmens noch aus der Sicht der Wettbewerber akzeptabel.

186. Das Konzept muss auch Aussagen dazu machen, für welchen Zeitraum die Regulierung eines neuen Marktes auszusetzen wäre, damit die Anreize, in neue Infrastrukturen und Dienste zu investieren, nicht verloren gehen. Nach dem oben referierten Ansatz würde Regulierung frühestens nach sechs Jahren, spätestens nach zwölf Jahren einsetzen, wenn bis dahin der Aufbau konkurrierender Infrastrukturen nicht stattgefunden hat und die Wettbewerber keine spürbaren Marktanteile gewonnen haben.

Die Monopolkommission teilt die Auffassung, dass die Entwicklung von Infrastrukturwettbewerb ein wichtiges Kriterium für die Frage der Regulierung neuer Märkte ist. Die einheitliche Festlegung von Mindestzeiten, in denen die Regulierung eines neuen Marktes in keinem Fall einsetzen darf, ist allerdings zu schematisch, da sowohl die technologische als auch die ökonomische Entwicklung neuer Märkte sehr unterschiedlich verlaufen kann. Der Regulierer muss die Möglichkeit haben, auch vorzeitig in einen Markt einzugreifen, wenn sich abzeichnet, dass zukünftiger Wettbewerb ausgeschlossen ist, etwa weil die notwendigen Vorleistungen weder repliziert noch substituiert werden.[152]

187. Wie notwendig ein Konzept zum Umgang mit Innovationen und neuen Märkten ist, zeigt die Diskussion um den von der DTAG im Herbst 2005 angekündigten *Aufbau eines neuen Glasfasernetzes*. Der Vorstandsvorsitzende der DTAG hatte die Ankündigung, in den 50 größten deutschen Städten ein neues glasfaserbasiertes Hochgeschwindigkeitsnetz zur Einführung der so genannten VDSL-Technik für die Übertragung von Internetverkehr, Sprachtelefonie und gegebenenfalls zukünftig Fernsehübertragungen (so genanntes Triple Play) zu errichten, mit der Forderung verbunden, dass dieses Netz nicht reguliert werden dürfe.[153] Die geplante Investition in der Größenordnung von 3 Mrd. Euro sei nur möglich, wenn die DTAG als Investor selbst entscheiden könne, ob und zu welchen Konditionen ein anderer Anbieter diese Infrastruktur nutzen kann. Die Wettbewerber haben auf diese Forderung mit der Ankündigung reagiert, eine entsprechende Regulierung notfalls mittels der Anrufung der Europäischen Kommission zu erzwingen. Beide Äusserungen sind nachvollziehbar. Für den Investor ist es essentiell, die Rahmenbedingungen zu kennen, unter denen er die Erträge erwirtschaften muss, mit denen die Investitionsaufwendungen zu finanzieren sind. Für die Wettbewerber wiederum ist es von entscheidender Bedeutung, den Zugang zu einer weiterentwickelten, gegebenenfalls neuen Infrastruktur zu behalten bzw. zu erlangen.

188. Unter dem Eindruck der Ankündigung der DTAG, die Investition in das Glasfasernetz gegebenenfalls nicht vorzunehmen, findet sich in dem Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005 die Ankündigung, das TKG dahingehend zu ändern, neue Märkte, die durch Investitionen in moderne und breitbandige Telekommunikationsnetze entstehen, für eine gewisse Zeit

[151] Vgl. Baake, P., Wey, C., Regulierung neuer Netze auf Telekommunikationsmärkten, in: DIW-Wochenbericht. Jg. 72, 2005, S. 217 ff., hier S. 220.

[152] Vgl. European Regulators Group, ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework, 2004, S. 92.

[153] Vgl. Interview mit dem Vorstandsvorsitzenden der DTAG Kai-Uwe Ricke im Handelsblatt vom 23. Oktober 2005.

von der Regulierung freizustellen.[154] Damit gehen die Koalitionspartner offenbar davon aus, dass das geltende Recht die von der DTAG gewünschte Freistellung nicht zulässt, ein geändertes Gesetz dies aber wohl ermöglichen würde.

189. Die Monopolkommission steht dem skeptisch gegenüber. Ob und wie ein Markt reguliert wird, hängt nach *geltendem Recht* von dem Ergebnis der Marktanalyse gemäß § 10 TKG und der Feststellung beträchtlicher Marktmacht gemäß § 11 TKG ab. Daran würde auch die im Koalitionsvertrag vorgesehene TKG-Novellierung nichts ändern. Im Zuge der Marktabgrenzung ist zu entscheiden, ob ein Produkt oder Dienst zu dem definierten relevanten Markt gehört oder ob es sich um ein neues Produkt oder einen neuen Dienst handelt, durch das oder den ein neuer Markt konstituiert wird. Dabei ist für die Marktabgrenzung nicht die Infrastruktur, sondern das Produkt oder die Dienstleistung entscheidend, das oder die aus der Nachfragerperspektive austauschbar oder aber nicht austauschbar ist. Im Übrigen ist die BNetzA bei der Marktabgrenzung nicht frei, sondern weitestgehend an die Vorgaben der EU-Kommission gebunden.

Im vorliegenden Fall hat die Kommission auf die Feststellung der BNetzA im Rahmen der Marktanalyse, Vorleistungen für VDSL-Anschlüsse gehörten nicht zu dem relevanten Markt für Breitbandzugang (Markt 12 der Märkteempfehlung), mit ernsthaften Bedenken reagiert und die Eröffnung einer Phase-II-Prüfung gemäß Artikel 7 Abs. 4 der Rahmenrichtlinie angekündigt.[155] Die BNetzA hatte in ihrem Konsultationsentwurf vom 29. September 2005 – anders als in dem zeitlich früher gelegenen Entwurf für die nationale Konsolidierung – diesen Ausschluss aus dem relevanten Markt vorgenommen und damit begründet, dass eine entsprechende Infrastruktur bisher nicht existiere und eine Prognose der darauf aufsetzenden Endkundenprodukte mit Unsicherheiten behaftet sei, denen man mit der Nichtberücksichtigung der dazu notwendigen Vorleistung Rechnung tragen könne. Die EU-Kommission begründet ihre ernsthaften Bedenken gegen die Marktabgrenzung dagegen mit dem von der DTAG angekündigten Aufbau des neuen Glasfasernetzes innerhalb des vorausschauend zu prüfenden Zeitraums der Marktanalyse und der Einschätzung, dass die darüber angebotenen Endkundenprodukte nicht wesentlich von den Produkten abweichen, die mittels herkömmlicher Technologien erbracht werden.

190. Die im Koalitionsvertrag vorgesehene TKG-Änderung würde an dem entscheidenden Problem, nämlich der Abgrenzung eines neuen von einem alten Markt wenig ändern, es sei denn der Gesetzgeber definiert den Begriff des neuen Marktes mit einer hinreichenden Präzision. Dies dürfte innerhalb einer gesetzlichen Regelung allerdings kaum möglich sein. Vorzugswürdig ist hier die Erarbeitung von Auslegungsgrundsätzen durch die Regulierungsbehörde. Solche Auslegungsgrundsätze werden auch mit einer Gesetzesänderung notwendig, wenn der Gesetzgeber auslegungsbedürftige Formulierungen, wie die Freistellung von Regulierungseingriffen „für einen gewissen Zeitraum", benutzt.

Ob die Frage der regulatorischen Behandlung neuer Märkte überhaupt innerhalb des TKG geregelt sein muss, ist zumindest fraglich. Die Aussetzung der Regulierung neuer Märkte kann auch ohne eine entsprechende Vorschrift im nationalen Rechtsrahmen mit dem Gemeinschaftsrecht begründet werden. Kaum mit europäischem Telekommunikationsrecht vereinbar wäre jedoch, wenn die geplante Neuregulung auf den expliziten Ausschluss jeglicher Regulierung auf neuen Märkten abzielen würde oder darauf, einen bestimmten Markt, unabhängig von seinem Neuheitscharakter, der Regulierung zu entziehen.

VI. Resale und konsistente Entgeltregulierung

1. Resale

191. Das novellierte TKG enthält erstmals eine Vorschrift, die den Wiederverkauf von Telekommunikationsdiensten an Dritte, das so genannte Resale, regelt. Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG kann die Regulierungsbehörde Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Dritten den Zugang zu bestimmten Diensten, wie sie Endnutzern angeboten werden, zu Großhandelsbedingungen zu gewähren. Sie hat dabei die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen.

Bis zum 30. Juni 2008 kann die BNetzA gemäß § 150 Abs. 5 TKG den Wiederverkauf von Anschlüssen allerdings nur gemeinsam mit Verbindungsleistungen (gebündeltes Resale) vorschreiben. Die Entgelte, die der Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht von dem Reseller für den Zugang zu den Leistungen verlangen kann, unterliegen der präventiven Entgeltregulierung. Sie ergeben sich gemäß § 30 Abs. 5 TKG aus einem Abschlag auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht (Retail minus). Dabei entspricht das Entgelt mindestens den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Darüber hinaus hat die BNetzA gemäß § 27 Abs. 2 TKG darauf zu achten, dass die Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot).

192. In ihrem Gutachten gemäß § 121 Abs. 2 TKG soll die Monopolkommission unter anderem zu der Frage Stellung nehmen, ob die Resale-Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG anzupassen ist. Nicht ausdrücklich verlangt wird eine Stellungnahme zu den Entgeltvorschriften des Resale und zu der Vorschrift, mit der die Einführung des entbündelten Resale bis Mitte 2008 ausgeschlossen wird. Da die Resale-Regelung als solche nicht zur Disposition steht – gemäß Artikel 12 Abs. 1 Zugangsrichtlinie gehört Resale zu den Regulierungsinstrumenten, die den nationalen Regulierungsbehörden zur Verfügung zu stellen sind – und der Gesetzgeber den Regulierer bis Mitte 2008 auf gebündeltes Resale festgelegt hat, stellt sich die Frage nach einer Anpassung des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG im Rahmen dieses Gutachtens nur am Rande. Weil Resale nach

[154] Vgl. Gemeinsam für Deutschland. Mut und Menschlichkeit, Koalitionsvertrag von CDU,CSU und SPD vom 11. November 2005, S. 18.
[155] Vgl. Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, a. a. O.

neuem Recht in der Regulierungspraxis bisher auch noch keinen Niederschlag gefunden hat, steht in diesem ersten Sondergutachten der Monopolkommission die Frage nach den Anwendungsbedingungen des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG im Vordergrund. Dabei geht es vor allem auch um den Zusammenhang zwischen der präventiven Regulierung der Resale-Entgelte und dem Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG.

1.1 Zum Begriff des Resale

193. Unter Resale oder Wiederverkauf ist der Vorgang zu verstehen, dass eine Leistung statt von einem Endnutzer zum Zwecke des Ge-oder Verbrauchs von einem anderen Anbieter zum Zwecke der Weiterveräußerung an Endkunden erworben wird.[156] Charakteristisch ist, dass der Wiederverkäufer die Leistung, die er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiterveräußert, nicht selbst produziert, sondern dass er im Wesentlichen eine Vertriebsleistung erbringt. Dabei tritt er in aller Regel in eine Wettbewerbsbeziehung zu dem eigentlichen Produzenten der Leistung auf dem Endkundenmarkt.[157] „Reines“ Reselling beschränkt sich darauf, die bezogene Leistung physisch unverändert weiterzuveräußern.[158] Im Vergleich zum Endkundenprodukt des Resale-Gebers steht ein anderer Name, ein geändertes Erscheinungsbild und gegebenenfalls ein anderer Preis. Im Rahmen eines „Value Added Resale“ werden über die Vertriebsleistung hinaus Leistungskomponenten hinzugefügt oder Qualitätsmerkmale verändert.

194. In der deutschen Telekommunikation gibt es Resale in einem größerem Umfang seit jeher im Mobilfunk und seit Mitte 2004 für den breitbandigen Internetzugang (Digital Subscriber Line, DSL). Außerdem sind Gaststätten und Hotels als Reseller von Telekommunkationsleistungen tätig. Resale im Mobilfunk beruht auf Verpflichtungen in den Mobilfunk-Lizenzen der Netzbetreiber. Lediglich in der GSM-Lizenz von Viag Interkom – heute O2 Germany – ist keine Resale-Verpflichtung vorgesehen. Gleichwohl hat das Unternehmen inzwischen seinen Widerstand gegen diese Form des Vertriebs aufgegeben und tritt seit Frühjahr des Jahres 2005 als freiwilliger Resale-Partner von Debitel, dem größten nationalen Reseller von Mobilfunkdiensten auf. Ebenfalls auf freiwilliger Basis bietet die DTAG/T-Com seit Mitte des Jahres 2004 anderen Anbietern den Wiederverkauf von DSL-Anschlüssen (T-DSL-Resale) an.

1.2 Rechtliche Grundlagen des Resale

195. Die Resale-Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG dient der Umsetzung von Artikel 12 Abs. 1 Buchst. d der Zugangsrichtlinie. Danach können nationale Regulierungsbehörden Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten stattzugeben, wenn ansonsten die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene behindert würde oder die Verweigerung des Zugangs den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. Im Rahmen dessen darf einem Betreiber auch die Verpflichtung auferlegt werden, bestimmte Dienste zu Großhandelsbedingungen zwecks Weitervertriebs durch Dritte anzubieten.

Artikel 12 Zugangsrichtlinie bezieht sich bei der Regelung der Zugangsverpflichtungen auf Artikel 8 Zugangsrichtlinie. Daraus folgt zunächst, dass Resale zu dem Katalog der Instrumente gehört, die Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht nur aufgrund einer Marktanalyse in einem sachlich und räumlich definierten Markt auferlegt werden können. Daraus folgt weiterhin, dass Resale nur dann auferlegt werden kann, wenn eine solche Verpflichtung der Art des auftretenden Problems entspricht und im Hinblick auf die Ziele und Grundsätze der europäischen Telekommunikationsregulierung angemessen und gerechtfertigt ist.

196. Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG kann die Regulierungsbehörde marktbeherrschende Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze dazu verpflichten, Dritten den Zugang zu bestimmten Diensten, wie sie Endnutzern angeboten werden, zu Großhandelsbedingungen zu gewähren. Sie hat dabei die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen. Bis zum 30. Juni 2008 kann die BNetzA gemäß § 150 Abs. 5 TKG den Wiederverkauf von Anschlüssen allerdings nur gemeinsam mit Verbindungsleistungen (gebündeltes Resale) vorschreiben.

Die Qualifizierung des Resale im TKG als „Kann“-Verpflichtung bedeutet, dass die Auferlegung im pflichtgemäßen Ermessen der BNetzA steht. Bei der Ausübung des Ermessens hat die Behörde die Ziele der Regulierung gemäß § 2 TKG zu beachten. Sie muss zudem in jedem Einzelfall überprüfen, ob und in welcher konkreten Ausgestaltung Resale die richtige Antwort auf ein festgestelltes Wettbewerbsproblem in einem relevanten Markt ohne wirksamen Wettbewerb ist. Im Übrigen sind Ermessensentscheidungen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Das Gericht kann lediglich prüfen, ob ein Ermessensfehler vorliegt, eine Zweckmäßigkeitsprüfung findet nicht statt.

197. Im Gegensatz dazu steht der US-amerikanische Ansatz, nach dem im Ortsnetzbereich grundsätzlich jedes Endnutzerangebot der Incumbents einer Resale-Verpflichtung unterliegt. Ein solcher Ansatz einer Per-se-Verpflichtung spart im Vergleich zu einer Einzelfallentscheidung (rule of reason) erhebliche Transaktionskosten und sorgt tendenziell für größere Rechtssicherheit bei den beteiligten Unternehmen. Da das europäische Telekommunikationsrecht die Flexibilität der nationalen Regulierungs-behörden bei der Anwendung des Regulierungsinstrumentariums betont, wäre eine gesetzliche Per-se-Verpflichtung zum Resale im deutschen TKG kaum vorstellbar. Gleichwohl könnte die BNetzA die sich aus der Vorgabe

---

[156] Vgl. Neumann, K.-H., Volkswirtschaftliche Bedeutung von Resale, WIK-Diskussionsbeiräge Nr. 230, Januar 2002, S. 1.

[157] Larson charakterisiert Resale als „the ability of a firm to purchase a service on a wholesale basis, for the purpose of reselling that same service, either alone or in combination with other services or features, to end users in direct competition with the original service provider“, vgl. Larson, A.C., Resale Issues in Telecommunications Regulation: An Economic Perspective, in: Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 2, 1996, S. 57.

[158] Vgl. Neumann, K.-H., a. a. O., S. 2 f.

zur Einzelfallentscheidung ergebende Rechtsunsicherheit dadurch mindern, dass sie im Rahmen von Auslegungsgrundsätzen ihre Position zur Anwendung der Resale-Regelung bei bestimmten Standardproblemen des Wettbewerbs auf den Telekommunkationsmärkten öffentlich macht.

198. Bei der Prüfung, ob eine Resale-Verpflichtung gerechtfertigt ist, soll die BNetzA gemäß § 21 Abs. 1 TKG insbesondere berücksichtigen, ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 TKG steht. Aus dem Zielkatalog der Regulierung des § 2 Abs. 2 TKG sind insbesondere die Nummern 2 und 3 für mögliche Resale-Verpflichtungen von Bedeutung. Ziele der Regulierung sind danach

– die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche sowie
– die Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung von Innovationen.

Zwischen diesen Zielen kann es gegebenenfalls Konflikte derart geben, dass die Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung von Innovationen zu Lasten der Wettbewerbsintensität gehen kann. So kann die Wettbewerbsintensität in einem Markt durch eine an den marktbeherrschenden Betreiber gerichtete Resale-Verpflichtung erhöht werden, während gleichzeitig die Anreize für Infrastrukturinvestitionen und Innovationen vermindert werden. Als Ausweg aus diesem Konflikt bietet sich aus ökonomischer Sicht die Berücksichtigung der zu erwartenden Wohlfahrtseffekte an. Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sind danach dann Vorrang einzuräumen, wenn die daraus entstehenden Wohlfahrtsgewinne die Wohlfahrtsverluste aus der Verminderung der Wettbewerbsintensität übertreffen.

199. Neben den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG hat die BNetzA gemäß § 21 Abs. 1 TKG bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen unter anderem zu berücksichtigen:

– die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken,
– die Notwendigkeit der langfristigen Sicherung des Wettbewerbs bei öffentlichen Telekommunikationsnetzen für die Öffentlichkeit, insbesondere durch Anreize zu effizienten Investitionen in Infrastruktureinrichtungen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern,
– ob bereits auferlegte Verpflichtungen oder freiwillige Angebote am Markt, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der in 2 Abs. 2 genannten Regulierungsziele ausreichen.

Dieser Katalog, der zum größten Teil aus Artikel 12 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie übernommen wurde, hat für Resale zweierlei Bedeutung. Erstens spielen die hier enthaltenen Kriterien bei der Abwägung, ob Resale oder andere Zugangsverpflichtungen auferlegt werden, eine Rolle. Zum zweiten können diese Kriterien die Ausgestaltung und Entgeltfestsetzung des Resale berühren. Nach Auffassung der Monopolkommission ist dieser Katalog allerdings, ebenso wie die Vorgabe des § 21 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TKG, wonach bei der Auferlegung von Resale-Verpflichtungen die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen sind, zu wenig konkret, um daraus eindeutige Handlungsempfehlungen für den Regulierer abzuleiten. Auch dürften diese Kriterien nicht hinreichend justitiabel in dem Sinne sein, dass sie für eine Sachverhaltssubsumtion, wie sie im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen notwendig ist, in Frage kommen. Für die Marktteilnehmer erwachsen daraus Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf den Einsatz von Resale-Verpflichtungen in der Regulierungspraxis. Da nicht zu erwarten ist, dass der Gesetzgeber hier kurzfristig durch Klarstellungen für zusätzliche Rechtssicherheit sorgt, sollte die BNetzA dies mit Hilfe von Auslegungsgrundsätzen im Hinblick auf die Anwendungsvoraussetzungen, die Ausgestaltungsmöglichkeiten und die Regeln für die Festsetzung der Resale-Entgelte leisten.[159]

200. § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG beschränkt die Möglichkeit zur Verpflichtung zu einem Resale-Angebot auf Dienste, „wie sie Endnutzern angeboten werden“. Dies bedeutet für die Resale-Verpflichtung, dass sie nur Dienste umfassen können, die der Incumbent auch tatsächlich anbietet und nicht solche, die von Resellern außerhalb dieses Angebotes speziell nachgefragt werden. In der Sache befürwortet die Monopolkommission diese Einschränkung.[160] Artikel 12 Abs. 1 d Zugangsrichtlinie macht diese Einschränkung jedoch nicht. Damit könnte in Frage stehen, dass das Gemeinschaftsrecht in diesem Punkt zutreffend umgesetzt worden ist.

201. Bei der Auferlegung von Resale-Verpflichtungen hat die BNetzA gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 „die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen“. Dieser Zusatz lässt verschiedene Interpretationen zu. Zum einen kann damit der Schutz von Innovationen gemeint sein. Die Regelung wäre dann gegebenenfalls dahingehend zu interpretieren, dass Resale bei innovativen Diensten grundsätzlich nicht zur Anwendung gelangen dürfte. Dabei ist unklar, was genau unter einem innovativen Dienst zu verstehen ist. Zum anderen kann sich der Zusatz auf innovationsfördernde Infrastrukturinvestitionen beziehen.[161] Dabei wäre allerdings sowohl unklar, was innovationsfördernde Infrastrukturen sind, als auch, ob damit lediglich die Infrastrukturinvestitionen des Incumbent oder auch die der alternativen Netzbetreiber und Diensteanbieter gemeint sind. Nach Auffassung der Monopolkommission ist der

---

[159] Vgl. Monopolkommission, Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, Hauptgutachten 2002/2003, Baden-Baden 2005, Tz. 61.
[160] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 84.
[161] Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 2002/2003, a. a. O., Tz. 61.

Zusatz materiell so wenig konkret, dass damit bestenfalls keine Einschränkungen verbunden sind, im schlimmsten Fall jedoch jegliches Resale verhindert werden kann. In jedem Fall sorgt der Zusatz für Rechtsunsicherheit, die dadurch gemindert werden sollte, dass die BNetzA mit Hilfe von Auslegungsgrundsätzen für eine Klarstellung sorgt, auf welche Weise sie dem Anliegen des Gesetzgebers Rechnung zu tragen gedenkt.

202. Die gemäß § 150 Abs. 5 TKG bis zum 30. Juni 2008 geltende Vorgabe, dass der Wiederverkauf von Anschlüssen nur in Kombination mit Verbindungsleistungen („gebündeltes Resale“) verfügt werden kann, ist erst in der Endphase des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen worden. Die Initiative dazu ist von der DTAG und den alternativen Teilnehmernetzbetreibern ausgegangen. Nach deren Auffassung gefährdet entbündeltes Resale die Geschäftsmodelle derjenigen Netzbetreiber, die in Anschlussnetze investiert haben. Diese Investitionen seien im Vertrauen darauf getätigt worden, dass es keine Ansprüche der Wettbewerber auf der Grundlage einer gesetzlichen Resale-Verpflichtung gebe. Die nachträgliche Änderung des gesetzlichen Rahmens verstoße damit gegen den Vertrauensschutz. Die Monopolkommission ist anderer Auffassung. Zum einen kann entbündeltes Resale so ausgestaltet werden, dass keine Wettbewerbsverzerrungen zu anderen Geschäftsmodellen, insbesondere auch nicht zu Lasten des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung, auftreten. Entscheidend dafür ist die Konsistenz der Entgelte für die Vorprodukte „entbündeltes Anschluss-Resale“ und „entbündelter Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“.[162] Zum anderen können sich die Teilnehmernetzbetreiber auch nicht auf einen Vertrauensschutz berufen, da entbündeltes Resale in dem alten TKG zwar nicht ausdrücklich verankert, aber sehr wohl durchsetzbar war. Über den nach altem Recht bestehenden grundsätzlichen Anspruch von Unternehmen auf Resale-Angebote der DTAG hatte das Bundesverwaltungsgericht im Dezember 2003 entschieden.[163] Danach umfasst der Zugangsanspruch nach § 33 Abs. 1 des TKG von 1996 auch Leistungen, die von Wettbewerbern lediglich zum Zwecke des Wiederverkaufs nachgefragt werden. Entbündeltes Resale hat die BNetzA mit Beschluss vom 18. Juli 2003 verfügt, mit dem sie die DTAG dazu verpflichtete, die vorgesehene Koppelung von Anschlussleitung und Verbindungsleistungen durch Entbündelung aufzulösen und dem Wettbewerber innerhalb von zwei Monaten ein Angebot für ein vollständig entbündeltes Anschluss-Resale zu machen.[164] Dieser Beschluss ließ sich allerdings bis zur Verabschiedung des novellierten TKG im Jahre 2004 gerichtlich nicht durchsetzen.

203. Nach Auffassung der Monopolkommission gibt es auch Zweifel an der Vereinbarkeit von § 150 Abs. 5 TKG mit den europarechtlichen Vorgaben. Gemäß Artikel 8 Abs. 1 Zugangsrichtlinie stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden befugt sind, die in den Artt. 9 bis 13 genannten Verpflichtungen aufzuerlegen. Dazu gehören die in Artikel 12 Zugangsrichtlinie genannten Zugangsverpflichtungen, einschließlich Resale. Die Verzögerung des entbündelten Resale bis Mitte 2008 beschränkt allerdings die regulatorischen Möglichkeiten, den Wettbewerb bei den Teilnehmeranschlüssen zu intensivieren, was wiederum die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf der Endverbraucherebene behindert und den Interessen der Endnutzer zuwiderläuft. Dies wäre dann der Fall, wenn der Regulierer zu dem nahe liegenden Schluss gelangen würde, dass der auf der Vorleistung „entbündelter Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ basierende Wettbewerb auf längere Sicht begrenzt bleibt oder in bestimmten Regionen außerhalb von Ballungsräumen gar nicht stattfindet. Eine regulatorische Verpflichtung zum Angebot von gebündeltem Resale trägt nur dann zu einer Intensivierung des Anschlusswettbewerbs bei, wenn auf diesem Markt „reine Reseller“ tätig werden, die das komplette Produktbündel Anschluss und Verbindungsleistungen zur Weiterveräußerung an Dritte nachfragen. Benachteiligt durch gebündeltes Resale werden in jedem Fall die Verbindungsnetzbetreiber. Sie benötigen für die Vervollständigung ihrer Angebotspalette lediglich den Teilnehmeranschluss, da sie Verbindungsleistungen auf der Grundlage eigener Infrastrukturen selber produzieren. Gebündeltes Resale ist für Verbindungsnetzbetreiber wertlos, da sie mit den eingekauften Verbindungsleistungen selbst produzierte Leistungen verdrängen und die eigenen Verbindungsnetze entwerten. Im Übrigen kann die Beschränkung auf gebündeltes Resale auch im Hinblick auf Artikel 9 Zugangsrichtlinie problematisch sein. Danach können nationale Regulierungsbehörden „insbesondere von Betreibern mit Gleichbehandlungsverpflichtungen die Veröffentlichung eines Standardangebotes verlangen, das hinreichend entbündelt ist, um sicherzustellen, dass Unternehmen nicht für Leistungen zahlen müssen, die für den gewünschten Dienst nicht erforderlich sind, und in dem die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufgeschlüsselt und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Tarife angegeben werden“.

204. Erstmals findet sich im TKG auch ein Entgeltmaßstab für Resale. Nach § 30 Abs. 5 TKG unterliegen die Resale-Entgelte der präventiven Entgeltregulierung. Sie ergeben sich abweichend von § 31 Abs. 1 TKG

– aus einem Abschlag auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht (Retail minus), wobei
– das Entgelt mindestens den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht.[165]

Darüber hinaus hat die BNetzA gemäß § 27 Abs. 2 TKG darauf zu achten, dass die Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot).

---

[162] Vgl. dazu auch European Regulators Group, a. a. O., S. 93.
[163] BVerwG 6 C 20.02, Urteil vom 3. Dezember 2003 „Resale“.
[164] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 121 ff.
[165] Zu den potentiellen Konflikten dieser Kriterien vgl. Tz. 231.

2. Resale als Instrument der Regulierung

205. Resale kommt als Instrument der Regulierung (Remedy) in Betracht, wenn

– auf einem Endnutzermarkt kein wirksamer Wettbewerb besteht und Resale zu einer Entstehung oder Intensivierung von Wettbewerb beiträgt und

– Resale anderen, alternativ in Betracht kommenden Instrumenten überlegen ist oder diese so ergänzt, dass sich das Wettbewerbsergebnis in einem Markt verbessert.

Um die Frage zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen Resale zu einer Entstehung oder Intensivierung von Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten beiträgt, sind zunächst die ökonomischen Wirkungen des Resale zu diskutieren.

2.1 Wirkungen von Resale

206. Resale kann Wettbewerbswirkungen sowohl auf der Dienste- als auch auf der Infrastrukturebene entfalten. Wenn auf der Netzebene kein oder lediglich begrenzt Wettbewerb möglich ist, dann kann durch den Wiederverkauf von Endnutzerdiensten des Incumbent durch Dritte wenigstens auf der Vertriebsebene so genannter *Dienstewettbewerb* initiiert oder intensiviert werden. Die höhere Wettbewerbsintensität ergibt sich daraus, dass die Zahl der Anbieter von Telekommunikationsdiensten durch das Auftreten von Resellern zunimmt. In aller Regel führt dies zu Preiswettbewerb, gegebenenfalls zu Qualitätswettbewerb. Die Angebotsvielfalt nimmt zu, wenn Reseller die Telekommunikationdienste nicht lediglich weiterverkaufen, sondern sie durch zusätzliche Leistungen verändern oder ergänzen.

207. Die durch Resale bewirkte Entstehung oder Intensivierung des Wettbewerbs auf der Ebene der Telekommunikationsdienste führt gleichzeitig zu Effizienzsteigerungen. Allokative Effizienzvorteile von Resale ergeben sich insbesondere durch die Stimulierung der Nachfrage auf den Endnutzermärkten der Telekommunikation. Eine zunehmende Nachfrage ist die Folge möglicher Preissenkungen und verbesserter oder neuer Vertriebsstrategien der Reseller. Durch die Stimulierung der Nachfrage ohne gleichzeitige Infrastrukturduplizierung sorgt Resale für eine verbesserte Kapazitätsauslastung der bestehenden Infrastrukturen und ermöglicht die Nutzung von Skalenerträgen, was wiederum für positive produktive Effizienzeffekte sorgt. Schließlich erhöht Resale die dynamische Effizienz, wenn sich der Dienstewettbewerb gegenüber ineffizientem Infrastrukturwettbewerb durchsetzt. Gemeint ist damit die Verhinderung von Investitionen in eine ineffiziente Infrastrukturduplizierung. Letztere kann sowohl in einem natürlichen Monopol auftreten als auch, in Form von Überkapazitäten, in anderen Marktformen.

Die Zunahme des Wettbewerbs auf der Einzelhandelsebene durch Resale ist eindeutig, wenn der Markt von einem integrierten Anbieter beherrscht wird und es keine anderen integrierten Anbieter am Markt gibt. Sind auf dem Markt gleichzeitig andere integrierte Anbieter vorhanden, hängen die positiven Wettbewerbswirkungen des Resale davon ab, ob der vorhandene Wettbewerb der integrierten Anbieter untereinander auch nach der Einführung von Resale Bestand hat. Dies ist dann gewährleistet, wenn die Großhandelsrabatte, d. h. die Resale-Entgelte effizient gesetzt sind. Unter dieser Voraussetzung können Reseller andere integrierte Anbieter nur dann verdrängen, wenn die Reseller auf der Vertriebsstufe effizienter arbeiten als die anderen integrierten Anbieter oder wenn der dominierende integrierte Anbieter auf der Netzebene effizienter ist als die anderen integrierten Anbieter.

208. Darüber hinaus geht Resale nicht zwingend zu Lasten des *Infrastrukturwettbewerbs*, sondern kann einen solchen absichern, intensivieren oder gar initiieren.[166] So kann ein integrierter Anbieter zunächst mit Hilfe von Resale auf einen Telekommunikationsmarkt zutreten, um danach Zug um Zug in eigene Infrastrukturen zu investieren. Ein Marktzutritt mit einem auf den Wiederverkauf von Leistungen des Incumbent gerichteten Geschäftsmodell ist vergleichsweise schnell, mit einem geringeren Risiko und mit vergleichsweise niedrigeren Investitionen möglich. Andererseits haben reine Reseller häufig das Problem, die Qualität ihres Produktes nicht oder nicht in dem gewünschten Maße beeinflussen zu können. Dies und die Möglichkeit, durch vertikale Integration Verbundvorteile zwischen dem Vertrieb und der Produktion herzustellen, setzen Anreize für Reseller, in eigene Infrastrukturen zu investieren. Umgekehrt verschafft Resale neuen Infrastrukturwettbewerbern die Möglichkeit, bereits während des Ausbaus ihres Netzes mit einer vollständigen Dienstepalette am Markt zu sein und Erträge zu erwirtschaften, was wiederum die Investitionsrisiken deutlich senken kann.

209. Auf der Netzebene kann der Wettbewerb durch Resale zudem gesichert werden, indem das dominierende vertikal integrierte Unternehmen daran gehindert wird, missbräuchliche Verdrängungsstrategien gegenüber anderen integrierten Anbietern anzuwenden. Gemeint sind der strategische Einsatz von subventionierten Preisen (Preisdumping) und die wettbewerbsbehindernde Bündelung von Leistungen. Die Wettbewerbsvorteile von Preisdumping und der Bündelung von Leistungen kommen unter einem Resale-Regime nicht nur dem dominierenden Unternehmen, sondern zugleich den Resellern zugute, solange sich der Großhandelsrabatt nach dem Retail-minus-Prinzip bildet und die Wiederverkäufer Zugang zu sämtlichen Bestandteilen von Leistungsbündeln haben. In diesem Sinne vermindert Resale den Anreiz für das dominierende vertikal integrierte Unternehmen, seine Marktmacht durch missbräuchliche Verdrängungsstrategien zu sichern.

Resale kann darüber hinaus den Marktzutritt infrastrukturbasierter Wettbewerber fördern, indem die Reseller Großhandelsleistungen bei den neuen Anbietern nachfragen und damit deren Markteintrittsbarriere und das Markteintrittsrisiko senken.[167] Dies würde insbesondere dann gelten, wenn der oder die Reseller mit dem neuen infra-

---

[166] Vgl. Neumann, K.-H., a. a. O., S. 14.

[167] Vgl. ebenda, S. 15.

strukturbasierten Anbieter bereits vor dessen Marktzutritt langfristige Abnahmeverträge schließen.

210. Der Einfluss von Resale auf Infrastrukturinvestitionen und Infrastrukturwettbewerb ist bisher empirisch wenig untersucht. Nach Angaben von Unternehmen wie MCI und ökonometrischen Schätzungen war Resale für den Aufbau von konkurrierenden Verbindungsnetzen in den USA hilfreich oder gar unabdingbar, während ein solcher positiver Zusammenhang für Teilnehmernetzbetreiber bisher nicht nachweisbar ist.[168] Sollte sich diese Diskrepanz bestätigen, wäre zu folgern, dass Resale dort einen positiven Einfluss auf das Entstehen und die Sicherung von Infrastrukturwettbewerb hat, wo sich dieser, wie bei den Verbindungsnetzen, relativ leicht entfalten kann, und dort weniger geeignet erscheint, wo Infrastrukturwettbewerb erheblich schwieriger erreichbar ist.

2.2 Kriterien für die Anwendung von Resale als regulatorischer Verpflichtung

211. Resale kommt als Instrument der Regulierung dann in Betracht, wenn auf einem Endnutzermarkt kein wirksamer Wettbewerb besteht und Resale zu einer Entstehung oder Intensivierung von Wettbewerb beiträgt. Ein Beispiel dafür ist der schmalbandige Teilnehmeranschluss im Festnetz. Hier verfügt die DTAG/T-Com auch acht Jahre nach der Marktöffnung über einen Marktanteil von 95 Prozent. Von wirksamem Wettbewerb ist dieser Markt selbst in Ballungsräumen, wo die Marktanteile alternativer Teilnehmernetzbetreiber zum Teil deutlich höher liegen, noch weit entfernt. Resale trägt zu einer Intensivierung des Wettbewerbs bei den Teilnehmeranschlüssen bei, weil auf dieser Grundlage der Marktzutritt vergleichsweise schnell und mit vergleichsweise niedrigen Investitionen in eigene Infrastrukturen möglich ist. Prima facie ist ein Markt, der für die Auferlegung von Resale-Verpflichtungen in Betracht kommt, daran zu erkennen, dass sich der Infrastrukturwettbewerb nur langsam entwickelt und sich gegebenenfalls regional auf Ballungsräume beschränkt.

212. Die Anwendung einer Resale-Verpflichtung hängt weiterhin davon ab, ob sie geeignet ist, die im Rahmen der Marktanalyse identifizierten Wettbewerbsprobleme zu lösen.[169] In Rede stehen die Probleme (i) vertikale Marktmachtübertragung, (ii) horizontale Marktmachtübertragung sowie (iii) beträchtliche Marktmacht im einzelnen Markt. Eine Resale-Verpflichtung ist zum Beispiel geeignet, vertikale Marktmachtprobleme zu verringern, die aus Lieferverweigerungen und Verzögerungspraktiken bei der Zurverfügungstellung von Infrastrukturvorleistungen resultieren, da Resale keine Zusammenschaltung mit anderen Netzen, Kollokation und Ähnliches erfordert, sondern technisch einfach verfügbar ist. Resale wirkt auch gegen Quersubventionierungen in Form von Preis-Kosten-Scheren oder gegen Preisdumping, sofern die Großhandelsrabatte konsistent reguliert sind. Resale ist zudem ein wirksames Instrument gegen die Diskriminierung von Wettbewerbern, etwa durch das Angebot von Bündelprodukten, soweit entbündelte Dienste für den Wiederverkauf zur Verfügung stehen. Gleiches gilt für wettbewerbsbehindernde Bündelungen und Quersubventionierungen im horizontalen Bereich. Bei den Wettbewerbsproblemen, die sich infolge beträchtlicher Marktmacht in einem einzelnen Markt ergeben, ist Resale unterschiedlich gut geeignet.[170] Während sich Praktiken wie strategisches Produktdesign, die die Wechselkosten der Endnutzer erhöhen, sehr gut durch Resale beheben lassen, trägt der Wiederverkauf lediglich bedingt dazu bei, überhöhte Entgelte bei den Endkundenprodukten zu verhindern. Zwar führt Resale zu Preissenkungen im Endkundenmarkt, dies aber nur in dem Maße, in dem der Reseller im Vertriebs- und Marketingbereich effizienter arbeitet als der Incumbent. Ungeeignet ist Resale zur Verhinderung von zu geringen Investitionen, etwa in neue Dienste, und bei Qualitätsproblemen der Dienste.

213. Darüber hinaus muss Resale anderen, alternativ in Betracht kommenden Verpflichtungen überlegen sein oder diese so ergänzen, dass sich das Wettbewerbsergebnis in einem Markt insgesamt verbessert. Ein Beispiel ist der Breitbandanschluss im Festnetz. Hier stehen als Alternative zum Resale Line Sharing, der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung sowie die verschiedenen Möglichkeiten des Bitstrom-Zugangs zur Verfügung. Die Prüfung dieses Kriteriums setzt neben der Kenntnis der Wirkungsweise von Resale Kenntnisse über die Wirkungsweise der potentiellen Regulierungsalternativen sowie Kenntnisse über die Wirkungszusammenhänge bei der gleichzeitigen Auferlegung mehrerer Verpflichtungen voraus. In der Abwägung geht es hier um die zu erwartenden Wettbewerbsvorteile im Markt im Vergleich zu den entstehenden Transaktionskosten. Aus ökonomischer Sicht kommen damit vor allem Märkte für Resale-Verpflichtungen in Frage, bei denen die volkswirtschaftlichen Effizienzgewinne im Markt, relativ zu den Transaktionskosten und den Kosten der Durchsetzung, groß sind.

214. Gemäß Artikel 8 Abs. 4 Zugangsrichtlinie muss eine auferlegte Verpflichtung der Art des auftretenden Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele der europäischen Telekommunikationspolitik und die regulatorischen Grundsätze, wie sie in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie beschrieben sind, angemessen und gerechtfertigt sein. Unter mehreren geeigneten Verpflichtungen ist diejenige auszuwählen, die mit den geringsten Belastungen für die Marktteilnehmer verbunden ist.[171] Dabei sind auch die Auswirkungen auf angrenzende Märkte zu beachten. Dieses Prinzip der *Verhältnismäßigkeit* bei der Auswahl der Verpflichtungen gehört zu den übergeordneten generellen Prinzipien europäischen Rechts.[172]

[168] Vgl. Kaserman, D. L., Ulrich, M., The competitive effects of resale versus facility-based entry: evidence from the long-distance market, in: Telecommunications Policy, Vol. 26, 2002, S. 415 ff.

[169] Zu möglichen Wettbewerbsproblemen und den geeigneten Instrumenten vgl. European Regulators Group, a. a. O., S. 27 ff.

[170] Zu den Standard-Wettbewerbsproblemen vgl. die Auflistung der European Regulators Group, a. a. O., S. 30 f.

[171] Vgl. European Regulators Group, a. a. O., S. 58.

[172] Ebenda, S. 62.

Konkret bedeutet dies für die BNetzA, dass neben der Eignung der Instrumente auch die damit für das betroffene Unternehmen verbundene Belastung zu berücksichtigen ist. Solche Belastungen sind letztlich die erhöhten Aufwendungen im Rahmen der Einführung und Umsetzung einer Verpflichtung und die daraus resultierenden aktuellen und zukünftigen Einnahmeverluste. Die Verhältnismäßigkeit ist gewahrt, wenn (i) unter gleich geeigneten Eingriffsalternativen diejenige ausgesucht wird, die die geringsten Belastungen verursacht, und (ii) bei unterschiedlich geeigneten Eingriffsalternativen mit gleicher Belastungsintensität für das betroffene Unternehmen die geeignetere Verpflichtung gewählt wird. Ist eine Verpflichtung geeigneter als andere Eingriffe, führt aber gleichzeitig zu einer höheren Belastung des betroffenen Unternehmens, muss die BNetzA eine Abwägungsentscheidung treffen. Gleiches gilt, wenn sich die Resale-Verpflichtung mit anderen Verpflichtungen ergänzt, dies aber auch die Belastung insgesamt erhöht.

2.3 Märkte, die für eine Resale-Verpflichtung in Betracht kommen

215. Eine Abgrenzung der für eine Resale-Verpflichtung in Betracht kommenden Märkte sollte auf der Basis der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission erfolgen, da die BNetzA, die dort aufgeführten 18 Märkte in jedem Fall einer Marktanalyse zu unterziehen hat und sich dabei gegebenenfalls die Frage nach der Auferlegung von Verpflichtungen stellt. Darüber hinaus könnten für Resale-Verpflichtungen (i) neue Märkte und (ii) Bündelprodukte in Betracht kommen.

2.3.1 Märkte der EU-Empfehlung

216. Lediglich sieben von 18 Märkten der Märkteempfehlung sind Endkundenmärkte, bei denen die Europäische Kommission davon ausgeht, dass dort kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Für diese Märkte kommt Resale als mögliche Verpflichtung grundsätzlich in Frage. Soweit sich in der Märkteempfehlung keine den Vorleistungsmärkten zugehörigen Endkundenmärkte finden – ein Beispiel ist der Mobilfunk –, geht die Europäische Kommission offensichtlich davon aus, dass auf diesen Endkundenmärkten wirksamer Wettbewerb herrscht. Kommt die BNetzA im Rahmen einer über die Märkteempfehlung hinausgehenden Analyse von Endkundenmärkten nicht zu einem gegenteiligen Ergebnis, kommen solche Dienste für Resale nicht in Betracht. Eine mögliche Ausnahme ist nach Auffassung der Monopolkommission der Markt für den entbündelten Großkundenzugang zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitbanddiensten (DSL), da beim Breitbandzugang Vorleistung und Endnutzerdienst nahezu identisch sein können. Damit sind nach diesem ersten Kriterium lediglich die Märkte 1 bis 7 sowie der Markt 12 der Märkteempfehlung mögliche Kandidaten für die Auferlegung von Resale-Verpflichtungen.

217. In Anbetracht der Wettbewerbswirkungen von Resale und der Eignung, bestimmte Wettbewerbsprobleme in einem Markt zu lösen, lassen sich Märkte, die für eine Resale-Verpflichtung in Frage kommen, prima facie daran erkennen, dass dort der Infrastrukturwettbewerb auch nach über acht Jahren Marktöffnung wenig entwickelt ist oder zu ineffizienten Ergebnissen führt. In solchen Märkten hat die bisherige Regulierung offenbar nicht dazu beigetragen, Marktzutrittsschranken wirksam zu senken. Aus dem Kreis der in Rede stehenden Märkte sind das die Märkte 1 und 2 der Märkteempfehlung (Zugang von Privat- und anderen Kunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten) sowie der Markt 12 (Breitbandzugang).

218. Die Märkte 1 und 2 der EU-Märkteempfehlung – die BNetzA fasst diese Märkte in ihrer Marktanalyse zu einem Markt für Festnetzanschlüsse zusammen – kommen nach Auffassung der Monopolkommission am ehesten für die Auferlegung einer Resale-Verpflichtung in Betracht. Dafür spricht, dass die bisherige Vorleistungsregulierung in weiten Teilen Deutschlands bis heute nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt hat. Ende 2004 wurden trotz ansteigender Zahlen weiterhin nur 5 Prozent der Teilnehmeranschlüsse von alternativen Anbietern bereitgestellt.[173] Der Wettbewerb bei den Anschlüssen beruht ganz überwiegend auf der Vorleistung „entbündelter Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“. Gründe für die geringe Wettbewerbsintensität sind zum einen die lang andauernde, regulatorisch bedingte Existenz einer Preis-Kosten-Schere, wobei die Vorleistung „entbündelter Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung“ für dieWettbewerber teuerer war als das Endkundenprodukt „analoger Teilnehmeranschluss“ der DTAG/T-Com,[174] zum anderen die Notwendigkeit vergleichsweise hoher Infrastrukturinvestitionen und damit verbunden die Zeitdauer, die eine Markterschließung auf der Grundlage des entbündelten Zugangs zur Teilnehmernanschlussleitung benötigt. Die Höhe der Infrastrukturinvestitionen und die Zeitdauer für die Markterschließung sind auch die wichtigsten Gründe dafür, dass der bisher erreichte Wettbewerb bei den Teilnehmeranschlüssen im Wesentlichen auf Ballungsgebiete, wie Köln oder Hamburg, begrenzt geblieben ist. Nach den Ermittlungen der BNetzA war Ende 2004 an 2 700 von 8 000 Hauptverteilerstandorten des Teilnehmeranschlussnetzes der DTAG/T-Com die Voraussetzung für die Nutzung der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung, nämlich der räumliche Zugang (Kollokation), verwirklicht.[175] Das heißt, dass die Endkunden, deren Anschluss an diesen Hauptverteilern angebunden sind, prinzipiell die Möglichkeit haben, einen alternativen Anbieter zu wählen. Die Endkunden, deren Anschlussleitung an einem der übrigen 5 000 Hauptverteiler angeschlossen ist, haben diese Möglichkeit nicht.

219. Für eine Resale-Verpflichtung auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse spricht außerdem das Problem der schrumpfenden Teilnehmerzahlen im Festnetz. Sinkende Anschlusszahlen bei gleichzeitig vergleichsweise hohen Infrastrukturinvestitionen führen zu der Frage, ob eine

[173] Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 25.
[174] Vgl. Monopolkommission, , Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 104 f.
[175] Jahresbericht 2004 der Regulierungsbehörde …, a. a. O., S. 36.

Ausweitung des infrastrukturbasierten Wettbewerbs auf alle Hauptverteiler des Netzes der DTAG/T-Com überhaupt realistisch ist oder effizient wäre. Die zurückgehende Kundenzahl im Festnetz kann die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung wegen der vergleichsweise hohen Infrastrukturinvestitionen zu einer volkswirtschaftlich ineffizienten Alternative zur Durchsetzung des Wettbewerbs bei den Teilnemeranschlüssen außerhalb von Ballungsgebieten machen. Im Gegensatz dazu könnte eine Resale-Verpflichtung erhebliche Wettbewerbsgewinne mit sich bringen. Die Wettbewerbsintensität bei den Teilnehmeranschlüssen ließe sich vergleichsweise schnell erhöhen und ineffiziente Infrastrukturinvestitionen in Anschlussnetze außerhalb von Ballungsgebieten könnten vermieden werden. Da die beherrschende Marktposition der DTAG/T-Com bei den Teilnehmeranschlüssen auch Auswirkungen auf deren Wettbewerbsposition bei den Verbindungen hat, würde Anschluss-Resale zugleich den Wettbewerb auf den Verbindungsmärkten schützen. Dies gilt allerdings erst dann, wenn entbündeltes Anschluss-Resale möglich ist.

Das immer wieder vorgebrachte Argument, dass das Geschäftsmodell des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung der alternativen Teilnehmernetzbetreiber durch die Einführung von Anschluss-Resale gefährdet sei, teilt die Monopolkommission nicht. Bei konsistenten Entgelten für die alternativen Vorleistungsprodukte stehen die Geschäftsmodelle im Wettbewerb miteinander, in dem sich das oder die effizienten Geschäftsmodelle behaupten. Gleichwohl verschafft die Verzögerung des entbündelten Anschluss-Resale bis Mitte 2008 den alternativen Teilnehmernetzbetreibern einen längeren Übergangszeitraum, sich auf diese Möglichkeit einzustellen. Nicht zuletzt könnte Anschluss-Resale zur Vermeidung unerwünschter Nebenwirkungen auf den bestehenden infrastrukturbasierten Wettbewerb auf die 5 000 Hauptverteiler begrenzt werden, bei denen der infrastrukturbasierte Wettbewerb bisher nicht greift.

220. Auch wenn die BNetzA auf den Märkten für öffentliche Orts- und Fernverbindungen für Privat- und andere Kunden an festen Standorten bisher keinen wirksamen Wettbewerb festgestellt hat, ist dort die Vorleistungsregulierung insoweit wirksam, als die Marktzutrittsschranken eher gering sind. Nach Auffassung der Monopolkommission kommen diese Märkte für eine Resale-Verpflichtung damit eher nicht in Betracht. Das heißt nicht, wie die Marktanalyse der BNetzA zeigt, dass wirksamer Wettbewerb hier bereits vollständig entwickelt ist und es keine Gefährdungen mehr für den erreichten Wettbewerb gibt. Die Gefahr einer Marktmachtübertragung geht weiterhin von der beherrschenden Marktstellung der DTAG/T-Com bei den Teilnehmeranschlüssen aus. Hinzu kommen die weiterhin bestehenden Goodwill-Vorsprünge der DTAG/T-Com, die die Durchsetzung höherer Preise erlauben, sowie die Möglichkeiten der Produktbündelung und der Nutzung von Optionstarifen, die zu einer erhöhten Kundenbindung beitragen.

221. Die Märkteempfehlung der Europäischen Kommission enthält keinen Endkundenmarkt für Breitbandanschlüsse, obwohl die DTAG/T-Com im DSL-Markt bisher ein Quasimonopol innehatte und die BNetzA in der Vergangenheit bereits im Rahmen der Missbrauchsaufsicht eingegriffen hat.[176] Als Zugangsleistung für das Angebot von Breitbandanschlüssen kommen als Alternativen der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, Line Sharing sowie verschiedene Formen des Breitbandzugangs in Betracht. Eine nennenswerte Marktrelevanz hat davon vor allem der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung erreicht. Seit Mitte 2004 bietet die DTAG/T-Com auf freiwilliger Basis Resale von DSL-Anschlüssen an, was sich im Markt auch vergleichsweise schnell durchgesetzt hat. Das freiwillige Resale könnte nach Auffassung der Monopolkommission eine Resale-Verpflichtung beim Breitbandzugang überflüssig machen, soweit das Resale-Entgelt nicht die Maßstäbe des § 30 Abs. 5 TKG verletzt, wonach der Abschlag auf den Endnutzerpreis einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals ermöglichen muss, dabei aber nicht unterhalb der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen darf. In jedem Fall müsste die BNetzA bei einer Entscheidung über die Notwendigkeit einer Resale-Verpflichtung auf dem DSL-Markt § 21 Abs. 1 Nr. 7 TKG beachten, wonach bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen zu berücksichtigen ist, ob freiwillige Angebote am Markt sind, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden.

2.3.2 Resale und neue Märkte

222. *Soweit neue Märkte* einer Regulierung bedürfen, kann Resale ein vorzugswürdiges Instrument sein. Die Frage, was ein neuer Markt ist und ob überhaupt, wann und in welcher Form neue Märkte reguliert werden sollen, ist allerdings bisher nicht hinreichend diskutiert.[177]

Die Vorteile des Resale als Instrument zur Regulierung neuer Märkte lässt sich anschaulich anhand der so genannten Investitionsleiter (ladder of investment) beschreiben.[178] Gemeint ist damit, dass sich Infrastrukturwettbewerb bei Netzindustrien wie der Telekommunikation stufenweise, wie bei dem Erklimmen einer Leiter, entwickelt. Bei dieser Leiter können die niedrigsten Stufen am einfachsten repliziert werden. Entsprechend wird argumentiert, dass der Regulierer den alternativen Wettbewerbern zunächst sämtliche Sprossen der Leiter als Zugangsmöglichkeit anbieten sollte, dass er im Zeitablauf allerdings die Attraktivität des regulierten Vorleistungsangebots von unten beginnend nach oben zunehmend verschlechtern sollte. Nach dieser Argumentation sollte eine Resale-Verpflichtung am besten zu Beginn der Regulierung eines neuen Marktes als „Brücke" zum Erreichen der nächsten Infrastrukturinvestitionsstufe auferlegt werden.[179] Resale schafft hier den Kundenstamm, der

[176] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 137 ff; dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 114.
[177] Vgl. Tz. 183 ff.
[178] Vgl. Cave, M., Vogelsang, I., How access pricing and entry interact, in: Telecommunications Policy. Vol 27, 2003, S. 717 ff.
[179] Vgl. European Regulators Group, a. a. O., S. 69.

notwendig ist, um Skalenerträge auszunutzen. Als Beispiel kann DSL-Resale eine Vorstufe sein, um genügend Endkunden zu erreichen, damit Line Sharing oder Bitstrom-Zugang lohnenswert werden. Ohne DSL-Resale wäre Line Sharing gegebenenfalls eine zu große Stufe für den Marktzutritt von Newcomern. Voraussetzung für diese Art der Regulierung ist allerdings, dass den Marktteilnehmern die *Überbrückungsfunktion der Resale-Verpflichtung* von Beginn an deutlich ist, damit sie ihre Geschäftsmodelle entsprechend gestalten können.

2.3.3 Resale und Bündelprodukte

223. Bei so genannten Bündelprodukten werden verschiedene Leistungen miteinander kombiniert. Für die Endverbraucher können Bündelprodukte attraktiv sein, da die Bestandteile des Bündels einzeln entweder nicht oder zu einem höheren Preis verkauft werden. Die Anbieter von Bündelprodukten können Vertriebskosten einsparen und erzielen gegebenenfalls Verbundvorteile in der Produktion. Bündelprodukte tragen allerdings auch in einem hohem Maße zur Absicherung von Marktmacht bei, indem sie die Kundenbindung über höhere Wechselkosten erhöhen. Problematisch ist insbesondere die Übertragung von Marktmacht von Märkten ohne oder mit wenig Wettbewerb auf wettbewerbsintensive Märkte, wenn Leistungen mit unterschiedlicher Wettbewerbsintensität gebündelt werden. Nicht zuletzt erschweren Bündelprodukte die Entgeltregulierung, insbesondere die Kontrolle des Verdrängungsmissbrauchs, da die Zurechnung von Gemeinkosten noch schwieriger ist als bei ungebündelten Leistungen.

224. Bündelprodukte sind somit entweder Ausdruck von Wettbewerb und tragen dazu bei, dass die Anbieter Effizienzvorteile realisieren, oder sie verhindern Wettbewerb, indem sie Marktmacht sichern oder auf Wettbewerbsmärkte übertragen. Die Monopolkommission hat sich in ihren früheren Sondergutachten ausführlich mit den Wettbewerbswirkungen von Bündelprodukten befasst, soweit sie von dem Incumbent angeboten werden, der auf einem Teil der Märkte noch deutlich marktbeherrschend ist.[18080] Die von Bündelprodukten ausgehenden Gefahren für den Wettbewerb nehmen ab, wenn die Konkurrenten des Incumbent die Bündelprodukte flächendeckend und zu ähnlichen Kosten wie der Incumbent nachbilden können. Dazu ist es notwendig, dass sie Zugang zu den einzelnen Bestandteilen der Bündelprodukte haben. Resale-Verpflichtungen können die Problematik wettbewerbswidriger Bündelung vergleichsweise einfach entschärfen, da Resale im Vergleich zu anderen Zugangsverpflichtungen organisatorisch schnell und unkompliziert umsetzbar ist. Die Monopolkommission hat sich bei früherer Gelegenheit für eine obligatorische Verpflichtung der DTAG zum Resale bei Bündelprodukten ausgesprochen.[181] Diese Empfehlung hält sie aufrecht.

[180] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 201 ff; dies., Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 131 ff.

[181] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 203; dies., Netzwettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2003, Tz. 17.

225. Ein solche Verpflichtung kann sich dabei sowohl auf die gebündelte Leistung als auch auf die einzelnen Bestandteile des Bündels beziehen. Soweit der marktbeherrschende Betreiber die Bestandteile des Bündels auch einzeln anbietet, muss sich die Möglichkeit des Resale auf die einzelnen Bestandteile des Bündels beziehen. Reseller sollten allerdings keinen Anspruch darauf haben, dass der marktbeherrschende Betreiber Leistungen unterhalb seines eigenen Entbündelungsniveaus für Wiederverkaufszwecke verfügbar macht. Die positiven Wettbewerbseffekte von Resale bleiben begrenzt, wenn Reseller gezwungen werden, Leistungen, die der marktbeherrschende Betreiber seinen Endkunden entbündelt anbietet, gebündelt zu übernehmen, wie dies bei dem gebündelten Anschluss-Resale der Fall ist. Die gemäß § 150 Abs. 5 TKG vorgesehene Verzögerung von entbündeltem Anschluss-Resale bis Mitte 2008 geht insbesondere zu Lasten der Verbindungnetzbetreiber. Für sie entfällt Resale als Möglichkeit, ihre Dienstepalette zu komplettieren und in den Markt für Teilnehmeranschlüsse einzutreten. Mit dieser Regelung geschützt werden soll der Infrastrukturwettbewerb durch die alternativen Teilnehmernetzbetreiber. Da der mit weitem Abstand größte Infrastrukturwettbewerber im Teilnehmeranschlussnetz die marktbeherrschende DTAG/T-Com ist, wird durch diese Regelung weniger der Infrastrukturwettbewerb geschützt als vielmehr der Incumbent vor dem Wettbewerb bei den Teilnehmeranschlüssen.

3. Regulierung der Resale-Entgelte

226. Erstmals enthält das TKG Maßstäbe zur Bestimmung der Resale-Entgelte. Gemäß § 30 Abs. 1 TKG unterliegen die Entgelte eines Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht für die nach § 21 TKG auferlegten Zugangsleistungen – und damit auch für Resale – grundsätzlich der Genehmigungspflicht. Genehmigungspflichtige Entgelte sind nach § 31 Abs. 1 TKG genehmigungsfähig, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. In begründeten Einzelfällen kann eine Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit auch nach dem Vergleichsmarktprinzip erfolgen. Abweichend von dieser Regel ergeben sich die Entgelte für Resale gemäß § 30 Abs. 5 TKG aus einem Abschlag auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht. Das Entgelt entspricht dabei mindestens den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

Von Bedeutung ist darüber hinaus § 27 Abs. 2 TKG, wonach die Regulierungsbehörde darauf zu achten hat, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind.

227. Das erste Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG legt als Methode für die Ermittlung der Resale-Entgelte das so genannte „Retail minus“ fest. Danach ist die Ausgangsbasis für die Ermittlung des Großhandelsrabatts der Endnutzerpreis, von dem ein Abschlag vorzunehmen ist. Diese Vorgabe des Gesetzgebers ist relativ vage gehalten. Unklar ist sowohl, was genau der relevante Endnutzerpreis

ist, als auch die Methode, nach der der Abschlag von dem Edndnutzerpreis zu bestimmen ist.

Nach dem Wortlaut lässt sich das erste Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG in zweifacher Weise interpretieren: (a) Entweder soll der im Rahmen des Retail minus vorzunehmende Abschlag auf den Endnutzerpreis einem effizienten Anbieter der Resale-Leistung eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglichen oder (b) auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung auf dem Endkundenmarkt ermöglicht, ist ein (nicht näher spezifizierter) Abschlag zu gewähren.

228. Der Endnutzerpreis nach Interpretation (a) ist der tatsächliche Preis, den der zum Resale verpflichtete Betreiber seinen Endkunden in Rechnung stellt. Von diesem Entgelt ist ein Abschlag vorzunehmen, der einem effizienten Reseller die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht. Bei Interpretation (b) geht es dagegen um einen effizienten Anbieter, der zum Resale verpflichtet wird. Auslegung (b) hätte zur Folge, dass Ausgangspunkt der Kalkulation der Resale-Entgelte nicht der vorgefundene Endnutzerpreis des marktbeherrschenden Anbieters ist, sondern der fiktive Endnutzerpreis eines effizienten Anbieters auf dem Endkundenmarkt. Dieser effiziente Anbieter wird in aller Regel nicht mit dem tatsächlichen Anbieter identisch sein, da dieser, um überhaupt zum Resale verpflichtet werden zu können, über beträchtliche Marktmacht auf dem Endkundenmarkt verfügen müsste, was wiederum dagegen spräche, dass es sich um einen effizienten Anbieter handelt. Auch wenn der Wortlaut des § 30 Abs. 5 TKG die Interpretation (b) zulässt, geht die Monopolkommission davon aus, dass es sich bei dem „effizienten Anbieter“ des § 30 Abs. 5 TKG um einen effizienten Reseller handelt. Das erste Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG wird damit so interpretiert, dass von dem tatsächlich vorgefundenen Endnutzerpreis des zum Resale verpflichteten Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht ein Abschlag vorzunehmen ist, der einem effizienten Anbieter (Reseller) die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht. Erforderlich ist damit zunächst die Definition eines effizienten Anbieters. Darüber hinaus ist zu klären, was eine „angemessene Verzinsung“ des eingesetzen Kapitals auf den Endnutzermärkten ist.

229. Der Bezug des Gesetzes auf einen effizienten Anbieter bedeutet, dass der Abschlag auf den Endnutzerpreis nicht jedem Reseller unabhängig von seinen Kosten eine angemessene Verzinsung des eingesetzen Kapitals sichern soll, sondern nur den effizienten Anbietern. Ein effizienter Anbieter ist kein bestimmter, sondern ein hypothetischer Anbieter. Es geht auch nicht um ein bestimmtes Geschäftsmodell des Resale, sondern um ein Geschäftsmodell, das sämtliche Marktmöglichkeiten ausnutzt. In Rede stehen hier Geschäftsmodelle, wie reines Resale, Resale, bei dem die Leistungen des Incumbent mit Zusatzleistungen versehen werden (Value Added Reseller), und Resale, bei dem die Leistung des Incumbent mit Infrastrukturleistungen des Resellers kombiniert wird. Probleme dürften dann auftauchen, wenn die verschiedenen Geschäftsmodelle aufgrund unterschiedlich effizienter Kosten unterschiedlich hohe Abschläge auf dem Endnutzermarkt benötigen. Da die Kosten eines effizienten Anbieters nicht direkt messbar sind, sind sie im Rahmen eines Kostenmodells zu ermitteln. Als Ausgangspunkt dafür bieten sich die Kosten des Incumbent an, da über dessen tatsächliche Marketing- und Vertriebskosten Informationen vorliegen. Davon ausgehend können die Kosten eines effizienten Anbieters unter Berücksichtigung von Größen- und Verbundvorteilen und -nachteilen bestimmt werden. Dabei ist zu vermuten, dass Verbundvorteile und Skalenerträge mit einer sehr viel größeren Wahrscheinlichkeit bei dem Incumbent als bei den Wettbewerbern auftreten. Hier stellt sich wieder die schon in Tz. 142 ff. behandelte Frage, inwiefern und auf welche Weise diese Asymmetrie zu berücksichtigen ist. Auch hier ist die Monopolkommission der Auffassung, dass das in § 30 Abs. 5 TKG genannte Kriterium der Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt auf das Geschäftsmodell eines Zugang begehrenden Unternehmens abstellt, mithin auch das Effizienzkriterium auf die Kostensituation eines solchen Unternehmens abstellen sollte. Dementsprechend ist bei der Ermittlung des Abschlags zu berücksichtigen, dass die Wettbewerber nicht in gleichem Maße von Größenvorteilen profitieren wie der Incumbent. Alternativ dazu könnten auch die Wettbewerber dem Regulierer ihre Kostendaten inklusive der Ansätze zur Ermittlung von Größen- und Verbundvorteilen zur Verfügung stellen.

230. Auch das zweite Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG für die Bestimmung der Resale-Entgelte ist interpretationsbedürftig, denn es wird nicht deutlich, ob es sich hier um die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die spezifische Leistung des Resellers oder aber um die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht handelt. Nach Auffassung der Monopolkommission liegt die letztere Interpretation näher. Damit bilden die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der Vorleistung des Netzbetreibers an den Reseller die Untergrenze für den Großhandelsrabatt. Die Erfüllung des zweiten Kriteriums lehnt sich auf den ersten Blick an die kostenbasierte Entgeltregulierung gemäß § 31 Abs. 1 TKG an, erhält aber durch die Mindestvorgabe anstelle der Obergrenze einen anderen Akzent. Offenbar will der Gesetzgeber mit dem zweiten Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG vermeiden, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht Vorleistungen an den Reseller unterhalb der effizienten Kosten anbieten muss. Dies wäre dann der Fall, wenn das erste Kriterium zu einem Abschlag vom Endnutzerpreis führt, der größer ist als die Kosteneinsparungen des Incumbent auf der Einzelhandelsebene, oder wenn der Incumbent auf der Einzelhandelsebene keine kostendeckenden Entgelte verlangt.

231. Zwischen den beiden Kriterien des § 30 Abs. 5 TKG kann es folglich zu Konflikten kommen, wenn

– der notwendige Abschlag vom Endnutzerpreis des Incumbent größer ist als die Kosten der effizienten Bereitstellung von Resale oder

– der Endnutzerpreis als Ausgangspunkt für die Rabattbestimmung unterhalb der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegt.

Der erste Fall kann dann eintreten, wenn der effiziente Reseller gegenüber dem Incumbent auf der Marketing- und Vertriebsebene Größen- oder Verbundnachteile besitzt. In diesem Fall kann Resale nicht verfügt werden, da die Entgeltregeln des § 30 Abs. 5 TKG nicht einzuhalten sind. Resale wäre auch keine ökonomisch sinnvolle Regulierung, da der Reseller gegenüber dem Incumbent Kostennachteile hat und am Markt ohnehin nur dann bestehen könnte, wenn er höhere Preise als der Incumbent durchsetzen kann.

Der zweite Konflikt entsteht aufgrund von Preisdumping auf dem Endnutzermarkt. Preise unterhalb der langfristigen zusätzlichen Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals sind missbräuchlich im Sinne von § 28 Abs. 1 TKG. Ein solcher Missbrauch ist zunächst zu beseitigen, bevor eine Resale-Verpflichtung verfügt werden kann. Soweit die Entgelte des Incumbent auf dem Endnutzermarkt reguliert sind, sollte das Problem der Unter-Kosten-Preise nicht auftreten.

4. Schlussfolgerungen für die Regulierungspraxis

232. Die Erfahrungen in der deutschen Regulierungspraxis mit Resale sind begrenzt. Neu ist insbesondere die Anwendung von Resale auf konkrete Wettbewerbsprobleme, gegebenenfalls in Abgrenzung oder in Ergänzung zu anderen, alternativ in Frage kommenden Regulierungsinstrumenten. Die Anwendung von Resale in der Regulierungspraxis wird dadurch erschwert, dass die Resale-Vorschriften des TKG vergleichsweise vage gehalten sind und ihre Auslegung eher Fragen aufwirft als beantwortet. Damit sind Rechtsunsicherheiten für die Marktteilnehmer verbunden. Da nicht damit zu rechnen ist, dass der Gesetzgeber durch Klarstellungen kurzfristig zu einer Verminderung der Rechtsunsicherheiten beiträgt, empfiehlt die Monopolkommission, dass die BNetzA die Anwendungsvoraussetzungen, die Möglichkeiten der Ausgestaltung und die Methoden zur Festsetzung der Resale-Entgelte unabhängig von einer konkreten Regulierungsverfügung im Rahmen von Auslegungsgrundsätzen, nach Möglichkeit unter Beteiligung der interessierten Öffentlichkeit, diskutiert.

233. Resale kommt als Verpflichtung im Rahmen einer Regulierungsverfügung in Betracht, wenn

– auf einem Endnutzermarkt kein wirksamer Wettbewerb herrscht,

– Resale zur Entstehung oder Intensivierung des Wettbewerbs auf diesem Markt beiträgt,

– das Instrument anderen, alternativ in Frage kommenden Regulierungsinstrumenten überlegen ist oder diese so ergänzt, dass sich das Wettbewerbsergebnis im Markt insgesamt verbessert und

– Resale ein verhältnismäßiges und der Art des identifizierten Wettbewerbsproblems angemessenes Instrument der Regulierung ist.

Märkte, für die Resale als Verpflichtung in Betracht kommen, lassen sich prima facie daran erkennen, dass dort der Infrastrukturwettbewerb auch Jahre nach der Marktöffnung nicht oder nur eingeschränkt funktioniert oder zu ineffizienten Ergebnissen führt. Damit kommt Resale als Verpflichtung bevorzugt für die Märkte 1 und 2 der EU-Märkteempfehlung (Zugang von Privat- und anderen Kunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten) sowie für Bündelprodukte in Betracht. Neue Märkte sind wegen der damit verbundenen negativen Innovationsanreize zunächst von der Regulierung auszunehmen. Für den Fall, dass sich auch zu einem späteren Zeitpunkt auf diesem (ehemals neuen) Markt keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb einstellt, kommt Resale bevorzugt als erstes Regulierungsinstrument in Frage.

234. Die positiven Wettbewerbseffekte des Resale bleiben begrenzt, wenn die Reseller gezwungen sind, Leistungen gebündelt zu übernehmen, die der Incumbent seinen Endkunden entbündelt anbietet. Ein Beispiel dafür ist das gebündelte Anschluss-Resale, bei dem der Reseller neben dem Teilnehmeranschluss zugleich auch Verbindungsleistungen des Incumbent zum Weiterverkauf übernehmen muss. Die gemäß § 150 Abs. 5 TKG vorgesehene Verzögerung des entbündelten Anschluss-Resale geht zu Lasten der Verbindungsnetzbetreiber. Für sie entfällt die Möglichkeit, ihre Dienstepalette um den Teilnehmeranschluss zu komplettieren. Unter diesen Bedingungen ist zu befürchten, dass der Markt für Teilnehmeranschlüsse auch im Jahr 2008 nicht durch wirksamen Wettbewerb gekennzeichnet sein wird. Die BNetzA sollte sich nach Auffassung der Monopolkommission auf diesen Fall vorbereiten, indem sie frühzeitig, d. h. bereits in der nächsten Marktanalyserunde, herauszufinden versucht, ob und gegebenenfalls in welcher Form entbündeltes Anschluss-Resale ab Mitte 2008 aufzuerlegen ist. Dabei sind auch die Implementierungsvoraussetzungen des Incumbent zeitlich zu berücksichtigen. Wartet die BNetzA dagegen erst die auf das Jahr 2008 folgende Marktanalyse ab, ist mit entbündeltem Anschluss-Resale, als der vermutlich wichtigsten Voraussetzung für eine Intensivierung des Anschlusswettbewerbs im Festnetz, frühestens im Jahr 2010 zu rechnen.

235. Der Preis für die Überlassung von Endkundenleistungen zum Wiederverkauf durch Dritte unterliegt der präventiven Entgeltregulierung. Für die Ermittlung des Resale-Entgelts sind zwei Kriterien relevant, die gemeinsam erfüllt sein müssen, die aber miteinander in Konflikt stehen können. Die BNetzA muss daher klären, wie sie mit potentiellen Inkompatibilitäten der beiden Kriterien des § 30 Abs. 5 TKG umgeht.

Gleichzeitig ist das Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG zu beachten, wonach Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit inhaltlich und zeitlich aufeinan-

der abzustimmen sind. In der Regulierungspraxis sind vertikale und horizontale Inkonsistenzen zu unterscheiden, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen. In vertikaler Hinsicht geht es vor allem um die Vermeidung von Preis-Kosten-Scheren, die die BNetzA in der Vergangenheit durch die so genannte IC+25-Prozent-Regel zu vermeiden versucht hat. Diese Regel beinhaltet allerdings eine Reihe von Problemen, insbesondere führt sie lediglich zu näherungsweisen Ergebnissen. Nach Auffassung der Monopolkommission ist sie daher mit dem neu eingeführten Konsistenzgebot des TKG nicht vereinbar. Vorzugswürdig zur Vermeidung von vertikalen Inkonsistenzen ist daher die einzelfallbezogene Kostenprüfung. Horizontale Inkonsistenzen führen zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen alternativen Geschäftsmodellen auf der Endnutzerebene. Im Zusammenhang mit Resale entstehen solche Inkonsistenzen, wenn die Endkundenentgelte des Incumbent als Ausgangspunkt für die Ermittlung des Großhandelsrabatts für das Resale-Produkt nicht den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen.

5. Schlussfolgerungen für den Gesetzgeber

236. Die gemäß § 150 Abs. 5 TKG bis zum 30. Juni 2008 geltende Vorgabe, dass der Regulierer lediglich gebündeltes Anschluss-Resale auferlegen kann, geht zu Lasten der Verbindungsnetzbetreiber und verzögert die Entstehung von wirksamem Wettbewerb auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse. Nach Auffassung der Monopolkommission ist diese Regelung weder notwendig, um die Geschäftsmodelle der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu schützen, noch gibt es einen Anspruch von Marktteilnehmern auf einen Vertrauensschutz, da entbündeltes Resale bereits nach dem alten TKG von 1996 durchsetzbar war und auch bereits verfügt worden ist. Da nach Auffassung der Monopolkommission auch die Vereinbarkeit des § 150 Abs. 5 TKG mit europarechtlichen Vorgaben in Frage steht, sollte der Gesetzgeber die Vorschrift baldmöglichst ersatzlos streichen.

237. Problematisch ist darüber hinaus, dass das TKG an zwei Stellen vage Maßstäbe einführt, die weder der Rechtssicherheit dienen noch aus ökonomischer Sicht notwendig sind. Zum einen hat der Regulierer gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG bei der Auferlegung einer Resale-Verpflichtung „die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen“. Der Gesetzgeber unterstellt damit, dass Resale zu Lasten von Investitionen für innovative Dienste geht. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte. Es würde der Rechtssicherheit dienen, wenn diese Vorschrift ersatzlos gestrichen wird. Zum anderen enthält § 30 Abs. 5 TKG zwei kumulativ zu erfüllende Kriterien für die Festsetzung der Resale-Entgelte, die potentiell widersprüchlich sind. Nach Auffassung der Monopolkommission würde es ausreichen, wenn der Großhandelsrabatt entweder nach dem ersten Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG (Abschlag auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung auf dem Endnutzermarkt ermöglicht) oder anstatt nach der Methode des Retail minus gemäß den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermittelt wird. Belässt es der Gesetzgeber bei den beiden Kriterien, sollte er allerdings eine Entscheidungshilfe liefern, wie der Regulierer beim Vorliegen von Inkompatibilität der beiden Kriterien zu einem konsistenten Resale-Entgelt kommt.

VII. Zusammenfassung der Einschätzungen und Empfehlungen

238. Nach ihrem erweiterten Auftrag gemäß § 121 Abs. 2 des novellierten TKG beurteilt die Monopolkommission den Stand und die Entwicklung des Wettbewerbs sowie die Frage, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte in der Bundesrepublik Deutschland bestehen. Die Kommission würdigt darüber hinaus die Anwendung der Vorschriften über die Regulierung und Wettbewerbsaufsicht durch die Regulierungsbehörde und nimmt zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung, insbesondere zu der Frage, ob die Resale-Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG im Hinblick auf die Wettbewerbsentwicklung anzupassen ist.

239. *Der Wettbewerb auf den Märkten der Festnetztelefonie* hat in den vergangenen zwei Jahren weiter zugenommen. Deutliche Fortschritte sind bei den Ortsgesprächen zu verzeichnen. Nach der Einführung von Call-by-Call und Preselection konnten die Konkurrenten der DTAG schneller als noch vor zwei Jahren erwartet, Marktanteile in spürbaren Größenordnungen gewinnen.

Bei den Fern- und Auslandsgesprächen haben die alternativen Anbieter ihre Marktposition weiter verbessert. Insbesondere bei den Auslandsgesprächen erreichen die Wettbewerber inzwischen einen Marktanteil von mehr als 60 Prozent nach Umsätzen und von mehr als zwei Drittel nach Verbindungsminuten. Ende November 2005 hat die BNetzA festgestellt, dass die DTAG bei den Auslandsgesprächen keine beträchtliche Marktmacht mehr hat.

Kaum Wettbewerbsfortschritte sind dagegen bei den Teilnehmeranschlüssen zu verzeichnen. Hier behält die DTAG bei den Analoganschlüssen ihre faktische Monopolstellung und bei den ISDN-Anschlüssen eine bei weitem überragende Marktstellung.

Spürbar zu nimmt der Wettbewerb beim breitbandigen Internetzugang. Eine Ursache dafür ist das freiwillige Resale-Angebot der DTAG, das seit Mitte 2004 zu einem sprunghaften Anstieg der im Wege des Wiederverkaufs durch Dritte veräußerten DSL-Anschlüsse geführt hat.

Die Abhängigkeit der Wettbewerber von Vorleistungen der DTAG ist weiterhin groß. Dies gilt namentlich für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, für regionale und lokale Zusammenschaltungsleistungen, in Teilbereichen für Mietleitungen sowie für Fakturierungs- und Inkassoleistungen. Die Abhängigkeit geht dort zurück, wo die alternativen Netzbetreiber eigene Infrastrukturen aufbauen. Dies betrifft die Ebene der Fernnetze und seit Einführung der Betreiberauswahl im Ortsnetz auch verstärkt die regionalen Netze.

240. Bei der Beurteilung, ob *nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte* bestehen, unterscheidet die Monopolkommission danach, ob die sektorspezifische Regulierung insgesamt oder lediglich die präventive Entgeltregulierung verzichtbar ist. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass der Wettbewerb auf den Endkundenmärkten der Festnetztelefonie noch nicht soweit abgesichert ist, dass die sektorspezifische Regulierung in ihrer Gesamtheit entfallen kann. Der Wettbewerb bei den Teilnehmeranschlüssen, den Orts-, Fern- und Auslandsgesprächen ist vielmehr weiterhin davon abhängig, dass die alternativen Anbieter den Zugang zu den Vorleistungen der DTAG haben. Dies bedeutet, dass die Regulierung der Zugangsleistungen jetzt und auf absehbare Zeit in vollem Umfang aufrechterhalten werden muss.

Auf die Frage, ob die Endkundenmärkte der Festnetztelefonie weiterhin der *präventiven* oder der *nachträglichen Entgeltregulierung* unterliegen sollen, ist eine differenzierte Antwort notwendig. Bei den Teilnehmeranschlüssen ist nach Auffassung der Monopolkommission die Ex-ante-Entgeltregulierung weiterhin notwendig. Dafür sprechen die Marktstellung der DTAG bei den Teilnehmeranschlüssen und der Umstand, dass auch die alternativen Anschlusstechnologien weder im Moment noch auf absehbare Zeit in der Lage sind, den Wettbewerb in diesem Markt nachhaltig zu beleben, ebenso wie die Wettbewerbsgefährdungen, die sich aus den Möglichkeiten zur Quersubventionierung von Leistungen in Wettbewerbsbereichen oder der Bündelung von Leistungen mit Teilnehmeranschlüssen ergeben.

Anders ist dies bei den Gesprächsmärkten. Auch wenn die Monopolkommission weiterhin davon ausgeht, dass die Zugangsregulierung sowie die Call-by-Call- und Preselection-Regelung für sich alleine genommen nicht ausreichen, um den Wettbewerb auf den Gesprächsmärkten zu sichern, bedarf es bei den Orts-, Fern- und Auslandsgesprächen nicht mehr der Ex-ante-Entgeltregulierung, um eine Remonopolisierung der Märkte zu verhindern. Für die Aussetzung der Genehmigungspflicht sprechen die erreichte wirtschaftliche Stabilität der alternativen Anbieter, ihre mit einem zunehmenden Infrastrukturausbau einhergehende geringere Anfälligkeit für Verdrängungsstrategien des etablierten Anbieters sowie die nach dem neuen Telekommunikationsrecht erweiterten Eingriffsmöglichkeiten der nachträglichen Entgeltregulierung. Gleichwohl ist es nach Auffassung der Monopolkommission weiterhin unabdingbar, dass die Regulierungsbehörde die regulatorischen Voraussetzungen für eine wirksame Kontrolle der Bündelproblematik schafft. Die Gefahren für den Wettbewerb durch Quersubventionierungen aus Bereichen ohne oder mit wenig Wettbewerb sind zu vernachlässigen, wenn die Endkundenentgelte für die Teilnehmeranschlüsse weiterhin der Ex-ante Regulierung gemäß § 31 TKG unterliegen. Soweit die DTAG bei den Auslandsgesprächen nicht mehr über beträchtliche Marktmacht verfügt, entfällt für diesen Markt die Voraussetzung auch für die nachträgliche Entgeltregulierung nach dem TKG.

241. Der *Mobilfunk* bildet nach Auffassung der Monopolkommission weiterhin ein eigenständiges Marktsegment und ist nicht Teil eines einheitlichen Marktes für Sprachtelefonie. Zwar hat die Einführung integrierter Festnetz- und Mobilfunkanschlüsse durch nunmehr alle Mobilfunknetzbetreiber die Substitutionsbeziehungen zwischen Festnetz und Mobilfunk intensiviert. Gleichwohl bleibt der Wettbewerb zwischen Festnetz und Mobilfunk bisher vornehmlich auf die Gespräche begrenzt und ist wegen der weiterhin deutlichen Preisunterschiede nach wie vor eher gering.

Weiterhin ungelöst ist das Problem der deutlich überhöhten Entgelte für die Terminierung von Gesprächen aus dem Festnetz in die Mobilfunknetze. Zwar ist es aufgrund regulatorischer Entscheidungen zu einer Absenkung der Terminierungsentgelte gekommen. Gleichwohl liegen diese noch immer deutlich über den Kosten, mit der Folge, dass die Festnetzbetreiber bzw. deren Kunden den Mobilfunk und damit auch den Marktzutritt der Mobilfunknetzbetreiber in das Festnetz in einem erheblichen Ausmaß subventionieren. Die Monopolkommission weist bereits seit längerem auf die Notwendigkeit hin, das Problem der überhöhten Terminierungsentgelte im Mobilfunk regulatorisch dadurch zu lösen, dass die Entgelte über einen zeitlichen Anpassungspfad auf das Niveau der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gesenkt werden.

Der Endkundenmarkt für Mobiltelefonie ist weiterhin durch Wachstum und Wettbewerb gekennzeichnet. Die Anzahl der Netzbetreiber ist mit vier konstant geblieben. Im Vergleich zum Jahr 2003 haben die beiden kleinen Netzbetreiber Marktanteile zu Lasten der beiden großen Netzbetreiber hinzugewonnen. Die Einführung neuer Prepaid-Angebote, die ausschließlich über das Internet vertrieben werden, von neuen Tarifformen, wie der Flatrate, sowie die Etablierung so genannter Billigmarken durch Netzbetreiber und Service-Provider haben für eine Zunahme des Preiswettbewerbs im Mobilfunk gesorgt.

242. Der Gutachtenauftrag des novellierten TKG an die Monopolkommission sieht unter anderem die *Würdigung der Amtspraxis der Regulierungsbehörde* vor. Um diesem gesetzlichen Auftrag gerecht zu werden, benötigt die Kommission den Zugang zu den Verfahrensakten der BNetzA. Dieser Zugang ist bisher gesetzlich nicht geregelt und beschränkt sich daher auf die öffentlich zugänglichen, um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassungen der Entscheidungen. Dies reicht im Einzelfall für eine angemessene Erfüllung des gesetzlichen Auftrags nicht aus. Die Monopolkommission schlägt eine Ergänzung des TKG zur Regelung des Akteneinsichtsrechts in Anlehnung an § 46 Abs. 2a GWB vor, in dem das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Kartellbehörde geregelt ist.

243. Ein Schwerpunkt der Amtspraxis der Regulierungsbehörde im Bereich der Telekommunikationsregulierung lag bei den Verfahren der *Marktdefinition und Marktanalyse*, in denen nach dem novellierten TKG zu klären ist, ob ein Markt der sektorspezifischen Regulierung unterliegt, ob beträchtliche Marktmacht besteht und welche regulatorischen Verpflichtungen dem Unterneh-

men mit beträchtlicher Marktmacht gegebenenfalls aufzuerlegen sind. Die Verfahren sind außerordentlich langwierig. Bis Mitte November 2005 ist lediglich für vier der 18 Märkte der Empfehlung der Europäischen Kommission über die für die Regulierung relevanten Märkte das gesamte Verfahren der Marktdefinition, Marktanalyse und Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen inklusive der jeweiligen nationalen und europäischen Beteiligungsverfahren abgeschlossen. Bei weiteren acht Märkten läuft das Verfahren. Bei sechs Märkten sind die Untersuchungen noch in einem Anfangsstadium bzw. haben noch nicht begonnen. Da sowohl das TKG als auch das Gemeinschaftsrecht die unverzügliche Festlegung der zu regulierenden Märkte vorschreibt und weil die Zeitverzögerungen für Rechtsunsicherheiten in den Märkten sorgen, ist die schleppende Umsetzung des neuen Rechtsrahmens nach Auffassung der Monopolkommission rechtlich und sachlich problematisch.

Ein wesentlicher Grund für die Verzögerungen liegt in dem komplizierten und vergleichsweise langwierigen Verfahren der Marktanalyse mit weitreichenden Beteiligungsrechten auf nationaler und europäischer Ebene. Aus nationaler Sicht ist das kurzfristig kaum zu beeinflussen. Gleichwohl sollte sich die Bundesregierung bei der anstehenden Überarbeitung des europäischen Rechtsrahmens für eine Straffung des Verfahrens, gegebenenfalls unter Verzicht auf Beteiligungsrechte, einsetzen. Im TKG angelegt sind Zeitverzögerungen, die sich aus der verfahrensmäßigen Trennung von Marktanalyse und Regulierungsverfügung ergeben. Diese Trennung, die es nur in Deutschland gibt, zielt darauf ab, das Vetorecht der Europäischen Kommission bei der Marktdefinition und Marktanalyse nicht auf die Ebene der Regulierungsmaßnahmen auszudehnen. Nach Auffassung der Monopolkommission überwiegen die Nachteile der entstehenden Zeitverzögerungen und das damit verbundene Mehr an Rechtsunsicherheit die vermeintlichen Vorteile, da die Europäische Kommission auch bei der Zusammenlegung der Verfahren kein Veto gegen die Regulierungsverfügung einlegen kann. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung nachdrücklich, die Trennung der Verfahren im Rahmen der anstehenden TKG-Novellierung rückgängig zu machen.

Für ein Drittel der 18 Märkte liegt auch mehr als 15 Monate nach der Verabschiedung des TKG noch kein Entwurf für eine Marktanalyse vor. Die Gründe dafür sind unklar. Soweit dabei die Konzentration aller wichtigen Regulierungsentscheidungen auf die Präsidentenkammer eine Rolle spielt, sollte der Gesetzgeber diese Organisation überdenken. Die Einheitlichkeit der Spruchpraxis der Regulierungsbehörde ließe sich auch, wie beim Bundeskartellamt ersichtlich, in anderer Weise gewährleisten. Die BNetzA untersucht die für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommen Märkte nacheinander. Bei einem solchen Vorgehen ist die Reihenfolge der Untersuchungen von Bedeutung. Die Monopolkommission anerkennt, dass es für die vorgenommene Reihenfolge der Untersuchungen gute Gründe geben mag. Sie spricht sich aber dafür aus, dass die BNetzA ihre Prioritäten bei der Bearbeitung der Marktanalysen aufdeckt und gegebenenfalls begründet.

244. Ein grundsätzliches konzeptionelles Problem des Verfahrens gemäß §§ 10 und 11 TKG betrifft das *Verhältnis von Marktdefinition und Marktanalyse*. Ein wesentliches Kriterium für die Regulierungsbedürftigkeit eines Marktes gemäß § 10 TKG ist das Fehlen einer längerfristigen Tendenz zu wirksamem Wettbewerb. Konzeptionell ergibt sich daraus das Problem, dass bereits auf der vorgelagerten Stufe der Marktdefinition darüber zu entscheiden ist, ob ein Markt längerfristig zu wirksamem Wettbewerb tendiert, ohne dass bereits die für die nachgelagerte Stufe zwei des Verfahrens vorgesehene Marktanalyse gemäß § 11 TKG durchgeführt wurde.

Unklar ist zudem, wie sich der telekommunikationsrechtliche Begriff der beträchtlichen Marktmacht zu dem wettbewerbsrechtlichen Begriff der Marktbeherrschung verhält. Nach europäischem Recht handelt es sich bei der beträchtlichen Marktmacht grundsätzlich um dasselbe wie bei der Marktbeherrschung gemäß Artikel 82 EGV, in Anbetracht der Verschiedenheit des Kontextes jedoch auch wieder nicht. Die Begründung zum TKG spricht von einer „Anlehnung“ des Begriffs der beträchtlichen Marktmacht an den Marktbeherrschungsbegriff, ohne dies näher zu erläutern. Die Frage ist dennoch von grundsätzlicher Bedeutung. Sie wird spätestens dann relevant, wenn die Marktanalyse gemäß § 11 TKG das Bestehen beträchtlicher Marktmacht verneint, die wettbewerbsrechtliche Analyse gemäß § 19 GWB aber das Vorliegen von Marktbeherrschung feststellt. Dies ist bereits deshalb nicht ausgeschlossen, weil die Kriterien der Marktbeherrschung nach europäischem und deutschem Wettbewerbsrecht nicht vollständig übereinstimmen. So geht das europäische Recht ab einem Marktanteil von 50 Prozent von Marktbeherrschung aus, das GWB aber bereits ab einem Marktanteil von einem Drittel. Nach Auffassung der Monopolkommission muss die Regulierungsbehörde in der Anwendung des im Sinne des Wettbewerbsrechts definierten Begriffs der beträchtlichen Marktmacht für die Zwecke der Telekommunikationsregulierung dem Unterschied der Normzwecke Rechnung tragen. Im Wettbewerbsrecht geht um punktuelle Entscheidungen, wie das Verbot eines Missbrauchs oder die Untersagung einer Fusion, im Telekommunikationsrecht dagegen um die Begründung eines Regulierungsregimes.

245. Das novellierte TKG verpflichtet die Regulierungsbehörde zu einer in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht *konsistenten Entgeltregulierung*. Zudem muss sichergestellt werden, dass die Entgeltregulierung in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen des TKG steht. Bisher wird nicht hinreichend deutlich, wie die BNetzA dem Konsistenzgebot Rechnung trägt. Um die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten zu reduzieren, sollte die Regulierungsbehörde nach Auffassung der Monopolkommission die Umsetzung des Konsistenzgebotes in der Regulierungspraxis durch die Veröffentlichung von Auslegungsgrundsätzen transparent machen.

Inhaltliche Konsistenz zielt auf die Vermeidung von regulierungsbedingten Wettbewerbsverzerrungen. In vertikaler Hinsicht geht es dabei vor allem um die Preis-Kosten-Schere, die sich unter anderem ergibt, wenn die Fix- und

Gemeinkosten den einzelnen Leistungen nach unterschiedlichen Verfahren zugeordnet werden. Um dies zu vermeiden, sollten die Entgelte für Vor- und Endkundenleistungen nach demselben Verfahren – Einzelpreisgenehmigung oder Price-Cap-Regulierung – und nach dem einheitlichen Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung reguliert werden. Das neue TKG steht dem insoweit entgegen, als es die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als Maßstab bei der präventiven Entgeltregulierung vorschreibt und bei der nachträglichen Entgeltregulierung lediglich nachrangig akzeptiert. Die BNetzA muss vor diesem Hintergrund auf eine andere Weise für Konsistenz oder zumindest für Transparenz im Umgang mit dieser Problematik sorgen.

Konsistenz in horizontaler Hinsicht meint die Vermeidung von regulierungsbedingten Wettbewerbsverzerrungen zwischen konkurrierenden Geschäftsmodellen. Horizontale Inkonsistenzen können daraus resultieren, dass die Entgelte für die Vorleistung des einen Geschäftsmodells nach der Methode Retail minus und die Entgelte für die Vorleistung des anderen Geschäftsmodells gemäß den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung reguliert werden. Solche Inkonsistenzen lassen sich letztlich nur vermeiden, wenn die Regulierungsbehörde im Rahmen der Entgeltregulierung für Methodenkonsistenz sorgt. Dabei bedeutet Methodenkonsistenz auch, dass innerhalb einer Methodik die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht einmal im Rahmen eines analytischen Kostenmodells und ein anderes Mal im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung ermittelt werden.

Was genau der Gesetzgeber unter Konsistenz in zeitlicher Hinsicht versteht, bleibt unklar. In jedem Fall muss die Regulierungsbehörde für eine Verlässlichkeit der Regulierung über die Zeit sorgen. Gemeint ist damit der Umstand, dass spätere Regulierungsentscheidungen nicht frühere Entscheidungen in Frage stellen dürfen.

Die Durchsetzung des Konsistenzgebotes des TKG setzt nach Auffassung der Monopolkommission auch voraus, dass die Regulierungsbehörde dafür die notwendigen organisatorischen Voraussetzungen schafft. Gegenwärtig gibt es innerhalb der Behörde ein Informations- und Mitwirkungsverfahren, welches die Präsidentenkammer, andere Beschlusskammern sowie Fachabteilungen betrifft. Ein solches Verfahren funktioniert nur unter bestimmten Voraussetzungen. Vorzugswürdig nach Auffassung der Monopolkommission ist die Konzentration aller Entgeltregulierungsmaßnahmen bei einer Beschlusskammer oder die Koordinierung der Maßnahmen durch eine mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattete Grundsatzabteilung.

246. Auf *neuen Märkten* besteht ein grundsätzlicher Konflikt zwischen den Zielen der Wettbewerbsintensivierung und der Innovationsförderung, der im Hinblick auf das Ob, Wann und Wie der Regulierung eine Abwägung erfordert. In welcher Art und Weise diese Abwägung durch die BNetzA erfolgt ist offen. Die Monopolkommission spricht sich auch hier für die Veröffentlichung von Auslegungsgrundsätzen in Form eines Konzeptes zur regulatorischen Behandlung neuer Märkte aus.

Die wichtigste Aufgabe eines solchen Konzeptes ist die Entwicklung von Kriterien zur Identifizierung von neuen Märkten. Vergleichsweise wenig streitig ist, dass neue Märkte zunächst von der Regulierung befreit sein sollten, damit die Anreize für die Entwicklung neuer Produkte und Dienste erhalten bleiben. Dies lässt sich bereits aus dem europäischen Telekommunikationsrecht herleiten. Die Monopolkommission unterstützt diese Position. Fraglich ist allerdings der Zeitraum einer solchen Freistellung. Die Monopolkommission lehnt die Festlegung einer einheitlichen Mindestzeit ab, in der ein neuer Markt nicht reguliert werden darf. Da die technologische und ökonomische Entwicklung neuer Märkte sehr unterschiedlich verlaufen kann, muss die Regulierungsbehörde die Möglichkeit haben, auch vorzeitig in einen Markt einzugreifen, wenn sich abzeichnet, dass zukünftiger Wettbewerb auf einem neuen Markt ausgeschlossen ist, etwa weil notwendige Vorleistungen weder repliziert noch substituiert werden können.

Unter dem Eindruck der Ankündigung der DTAG, Investitionen in ein neues Glasfasernetz nur dann vorzunehmen, wenn die damit verbunden Märkte von der Regulierung ausgenommen werden, plant die Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD das TKG um eine Vorschrift zu ergänzen, nach der neue Märkte, die durch Investitionen in moderne und breitbandige Telekommunikationsnetze entstehen, für eine gewisse Zeit von der Regulierung ausgenommen werden. Die Monopolkommission steht einer solchen *Gesetzesänderung* skeptisch gegenüber. Ob und wie ein Markt reguliert wird, hängt nach dem geltenden Recht von den Ergebnissen der Marktdefinition und der Marktanalyse ab. Im Zuge der Marktabgrenzung ist zu unterscheiden, ob ein Dienst, der auf der neuen Infrastruktur erbracht wird, zu einem bereits bestehenden und gegebenenfalls regulierten oder zu einem neuen Markt gehört. Bei dieser Marktabgrenzung ist der nationale Regulierer nicht frei, sondern weitestgehend an die Vorgaben der Europäischen Kommission gebunden. An diesem Procedere würde die geplante TKG-Änderung nichts ändern. Sie würde auch an dem Abgrenzungsproblem zwischen alten und neuen Märkten nichts ändern. Es sei denn, der Gesetzgeber definiert den Begriff des neuen Marktes mit einer hinreichenden Präzision. Nach Auffassung der Monopolkommission ist dies im Rahmen einer Gesetzesvorschrift allerdings kaum möglich. Vorzugswürdig ist die Definition im Rahmen von Auslegungsgrundsätzen der Regulierungsbehörde. Solche bleiben ohnehin weiter notwendig, wenn der Gesetzgeber auslegungsbedürftige Formulierungen, wie die Freistellung von Regulierungseingriffen für „eine bestimmte Zeit“ benutzt. Aus Sicht der Monopolkommission bedarf es auch keiner Änderung des TKG, um einen neuen Markt zunächst von der Regulierung auszunehmen, da dies bereits nach geltendem Recht möglich ist. Auch wenn das TKG die Behandlung neuer Märkte nicht explizit regelt, lässt sich die Aussetzung der Regulierung neuer Märkte mit dem Gemeinschaftsrecht begründen. Sollte die geplante TKG-Änderung auf einen expliziten Ausschluss jeglicher Regulierung auf neuen Märkten abzielen oder darauf, einen bestimmten Markt, unabhängig von seinem Neuheitscharakter, der Regulierung zu entziehen, würde sich auch die Frage nach der Vereinbarkeit ei-

ner solchen Regelung mit dem europäischen Telekommunikationsrecht stellen.

247. Die neu geschaffenen Vorschriften des TKG, die den Wiederverkauf von Telekommunikationsdiensten an Dritte, das so genannte *Resale*, sowie die Regulierung der Resale-Entgelte regeln, werfen in der Praxis Fragen auf, weil sie relativ vage, zum Teil auch widersprüchlich formuliert sind. Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG kann die Regulierungsbehörde Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste mit beträchtlicher Marktmacht Resale-Verpflichtungen auferlegen. Bei der Abwägung, ob solche Verpflichtungen aufzuerlegen sind, muss die Behörde unter anderem „die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste berücksichtigen". Dieser Zusatz unterstellt, dass Resale zu Lasten von Investitionen für innovative Dienste geht. Dafür gibt es nach Auffassung der Monopolkommission keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig schränkt Resale Infrastrukturinvestionen ein. Resale kann im Gegenteil einem Anbieter den vergleichsweise schnellen Marktzutritt ermöglichen, der dann Zug um Zug mit dem Aufbau eigener Infrastrukturen abgesichert wird. Nach Auffassung der Monopolkommission ist der letzte Satz von § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG nicht nur unnötig, sondern auch materiell so wenig konkret, dass damit bestenfalls keine Einschränkungen verbunden sind, im schlimmsten Fall jedoch jegliches Resale verhindert werden kann. Die Monopolkommission empfiehlt, ihn ersatzlos zu streichen.

248. Gemäß § 30 Abs. 5 TKG sind für die *Bestimmung der Resale-Entgelte* zwei Kriterien maßgeblich. Erstens wird das Entgelt nach der Methode des Retail minus gebildet, indem auf den Endnutzerpreis ein Abschlag vorzunehmen ist, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglicht. Zweitens entspricht das Entgelt dabei mindestens den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Beide Kriterien sind nicht eindeutig formuliert und lassen verschiedene Interpretationen zu. Hinzu kommt, dass die Kriterien im Widerspruch zueinander stehen können.

Das erste Kriterium lässt sich auf zweifache Weise interpretieren: (a) Entweder soll der Abschlag auf den Endnutzerpreis einem effizienten Reseller eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt ermöglichen oder (b) auf den Endnutzerpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung auf dem Endnutzermarkt ermöglicht, ist ein Abschlag zu gewähren. Je nach Interpretation ist der Ausgangspreis, von dem der Abschlag vorzunehmen ist, der vorgefundene Endnutzerpreis des zum Resale verpflichteten Unternehmens oder der (gegebenenfalls fiktive) Endnutzerpreis eines effizienten Anbieters auf dem Endkundenmarkt. Bei dem zweiten Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG wird nicht deutlich, ob die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die spezifische Leistung des Resellers oder aber die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht gemeint sind. Unklar ist außerdem, was der Gesetzgeber unter einer „angemessenen Verzinsung" des eingesetzten Kapitals versteht.

Zwischen den Kriterien kann es zu Konflikten kommen: (i) Der notwendige Abschlag vom Endnutzerpreis des Incumbent ist größer als die Kosten der effizienten Bereitstellung von Resale, wenn der effiziente Reseller gegenüber dem Incumbent auf der Marketing- und Vertriebsebene Größen- oder Verbundnachteile besitzt. (ii) Der Endnutzerpreis als Ausgangspunkt für die Rabattbestimmung liegt aufgrund einer Preisdumpingstrategie des Incumbent unterhalb der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Die potentiellen Konflikte entstehen nicht, wenn der Großhandelsrabatt entweder nur nach dem ersten Kriterium des § 30 Abs. 5 TKG oder anstatt nach der Methode des Retail minus gemäß den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermittelt wird. Belässt es der Gesetzgeber bei den beiden Kriterien, sollte er allerdings eine Entscheidungshilfe liefern, wie der Regulierer beim Vorliegen von Inkompatibilität der beiden Kriterien zu einem konsistenten Resale-Entgelt kommt.

Bis zu einer Konkretisierung der §§ 21 Abs. 2 Nr. 3 und 30 Abs. 5 TKG sollte die Regulierungsbehörde nach Auffassung der Monopolkommission dadurch für mehr Rechtssicherheit sorgen, dass sie Auslegungsgrundsätze für die Anwendung der Resale-Verpflichtung und die Regulierung der Resale-Entgelte veröffentlicht.

249. Die in § 150 Abs. 5 TKG vorgesehene Regelung, dass Anschluss-Resale bis zum 30. Juni 2008 nur in Kombination mit Verbindungsleistungen (gebündeltes Anschluss-Resale) auferlegt werden kann, geht zu Lasten der Verbindungsnetzbetreiber. Für sie entfällt die Möglichkeit, ihr Diensteangebot um den Teilnehmeranschluss zu erweitern, da sie bei der gebündelten Variante des Resale neben den Anschlüssen auch Verbindungsleistungen der DTAG wiederverkaufen müssen. Dies entspricht aber nicht ihrem Geschäftsmodell, weil das Resale von Verbindungsleistungen zu Lasten der selbstproduzierten Verbindungsleistungen gehen würde. Unter diesen Bedingungen ist zu erwarten, dass der Markt für Teilnehmeranschlüsse mindestens noch bis in die zweite Hälfte des Jahres 2008 durch fehlenden wirksamen und fehlenden nachhaltigen Wettbewerb gekennzeichnet sein wird. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte sich die Regulierungsbehörde auf diesen Fall vorbereiten und bereits im Rahmen der voraussichtlich im Jahr 2007 anstehenden zweiten Analyse des Marktes für Teilnehmeranschlüsse entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Form der DTAG entbündeltes Anschluss-Resale ab Mitte des Jahres 2008 aufzuerlegen ist.

Bonn, im Dezember 2005

Jürgen Basedow

Jörn Aldag **Martin Hellwig**

Peter-Michael Preusker **Katharina M. Trebitsch**

Anhang

Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. EG Nr. L 114 vom 8. Mai 2003, S. 45

8.5.2003 DE Amtsblatt der Europäischen Union L 114/45

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION

vom 11. Februar 2003

über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 497)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2003/311/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste [1], insbesondere auf Artikel 15,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Richtlinie 2002/21/EG (nachstehend „Rahmenrichtlinie“ genannt) gibt neue rechtliche Rahmenbedingungen für den Bereich der elektronischen Kommunikation vor, die den Konvergenzbestrebungen Rechnung tragen sollen, indem sie sämtliche elektronische Netze und Dienste abdecken. Die bereichsspezifischen Vorabregelungen sollen mit zunehmendem Wettbewerb schrittweise abgebaut werden.

(2) Ziel dieser Empfehlung ist es, Produkt- und Dienstmärkte festzulegen, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen. Diese erste Empfehlung muss jedoch mit dem Übergang von den Rahmenbedingungen 1998 auf den neuen Rechtsrahmen vereinbar sein. Die Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung [2] (nachfolgend „Zugangsrichtlinie“ genannt) und die Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten [3] (nachfolgend „Universaldienstrichtlinie“ genannt) definieren bereits bestimmte Marktsegmente, die zusätzlich zu den in dieser Empfehlung aufgeführten Märkten von den nationalen Regulierungsbehörden (NRB) zu analysieren sind. Aufgrund der Rahmenrichtlinie definieren die nationalen Regulierungsbehörden die relevanten geografischen Märkte in ihrem Hoheitsgebiet.

(3) Der Rechtsrahmen 1998 sah eine Vorabregulierung in bestimmten Bereichen der Telekommunikation vor. Diese Bereiche wurden in den anwendbaren Richtlinien näher bestimmt, es handelt sich aber nicht durchgehend um „Märkte“ im Sinne des Wettbewerbsrechts und seiner Anwendung. Anhang I der Rahmenrichtlinie stellt eine Liste solcher Marktbereiche dar, die in eine erste Fassung der Empfehlung einzubeziehen sind.

(4) Wie die Überschrift des Anhangs I verdeutlicht, sind alle darin aufgeführten Märkte in die erste Fassung der Empfehlung aufzunehmen, damit die NRB eine Überprüfung der bestehenden, unter dem Regulierungsrahmen 1998 auferlegten Verpflichtungen vornehmen können.

(5) Artikel 15 Absatz 1 der Rahmenrichtlinie sieht vor, dass die Kommission die Bestimmung Märkte in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts vornimmt. Die Kommission hat daher die Märkte (entsprechend den im Anhang I der Rahmenrichtlinie aufgeführten Märkten) in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts bestimmt.

(6) Im Bereich der elektronischen Kommunikation sind zumindest zwei Kategorien von relevanten Märkten zu betrachten: Märkte für Dienste oder Produkte für Endnutzer (Endkundenmärkte) und Märkte für Vorleistungen, die Betreiber benötigen, die Endnutzern Dienste und Produkte bereitstellen (Großkundenmärkte). Innerhalb dieser Marktkategorien können weitere Unterscheidungen vorgenommen werden, je nach Nachfrage- und Angebotsbedingungen.

(7) Ausgangspunkt für Definition und Identifikation von Märkten ist die Charakterisierung von Endkundenmärkten über einen bestimmten Zeitraum, wobei Substituierbarkeit auf Nachfrage- und Angebotsseite zu berücksichtigen ist. Wenn Endkundenmärkte charakterisiert sind, die Märkte darstellen, die durch das Angebot und durch die Nachfrage von Endnutzern entstehen, sind nachfolgend relevante Großkundenmärkte zu identifizieren, die durch Nachfrage nach und Angebot von Produkten für Dritte entstehen, die beabsichtigen, Angebote an Endkunden zu machen.

[1] ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33.
[2] ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 7.
[3] ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 51.

(8) Die Bestimmung von Märkten in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts bewirkt, dass sich einige der Marktbereiche im Anhang I der Rahmenrichtlinie entsprechend ihrer Nachfragecharakteristika aus einer Anzahl getrennter Einzelmärkte zusammensetzen. Dies trifft zu für Produkte für den Zugang von Endkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten und für Telefondienste an festen Standorten. Der Marktbereich Mietleitungen für Großkunden in Anhang I setzt sich aus getrennten Märkten für Großkunden-Abschluss-Segmente und für Großkunden-Fernübertragungs-Segmente zusammen, sowohl aufgrund von nachfrageseitigen als auch aufgrund von angebotsseitigen Charakteristika.

(9) Die Identifikation von Märkten in Übereinstimmung mit Grundsätzen des Wettbewerbsrechts soll auf Grundlage der folgenden drei Kriterien erfolgen. i) Es bestehen beträchtliche, anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Zugangshindernisse. Angesichts des dynamischen Charakters und der Funktionsweise der Märkte für elektronische Kommunikation sind jedoch bei der Erstellung einer vorausschauenden Analyse zur Ermittlung der relevanten Märkte für eine etwaige Vorabregulierung für Möglichkeiten zum Abbau der Hindernisse vor einem bestimmten Zeithorizont zu berücksichtigen. Daher sind ii) nur diejenigen Märkte aufzuführen, die nicht innerhalb des betreffenden Zeitraums zu wirksamem Wettbewerb tendieren. Bei der Zugrundelegung dieses Kriteriums ist der Stand des Wettbewerbs hinter den Zugangsschranken zu prüfen. iii) Dem betreffenden Marktversagen kann mit Hilfe des Wettbewerbsrechts allein nicht entgegengewirkt werden.

(10) Insbesondere ist aufgrund dieser Empfehlung bei Zugangshindernissen zu unterscheiden zwischen strukturell und rechtlich bedingten Hindernissen.

(11) Strukturbedingte Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- oder Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen den etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird. Bedeutende strukturbedingte Hindernisse liegen beispielsweise vor, wenn erhebliche mengen- und größenbedingte Vorteile und hohe Ist-Kosten der Vergangenheit für den Markt charakteristisch sind. Bislang treten derartige Hindernisse noch immer im Zusammenhang mit der weit verbreiteten Entwicklung bzw. Bereitstellung von Ortsanschlussnetzen an festen Standorten auf. Ein entsprechendes strukturbedingtes Hindernis kann auch vorliegen, wenn die Bereitstellung eines Dienstes eine Netzkomponente erfordert, die sich technisch nicht oder nur zu hohen Kosten nachbauen lässt, so dass der Dienst für Mitbewerber unrentabel wird.

(12) Rechtlich bedingte Hindernisse basieren nicht auf den Wirtschaftsbedingungen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken. Beispiele hierfür sind rechtliche Hindernisse für den Marktzugang, wenn nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen Zugang zu Frequenzen für die Bereitstellung von Basisdiensten hat. Weitere Beispiele für rechtliche Hindernisse sind Preiskontrollen oder anderweitige preisspezifische Maßnahmen, die den Unternehmen auferlegt werden und sich nicht nur auf ihren Zugang, sondern auch auf ihre Stellung auf dem Markt auswirken.

(13) Zugangshindernisse können bei innovativen, von stetigem technischen Fortschritt bestimmten Märkten an Bedeutung verlieren. Hier entsteht ein Wettbewerbsdruck häufig durch bevorstehende Innovationen möglicher Mitbewerber, die derzeit noch nicht auf dem Markt präsent sind. Auf derart innovationsbestimmten Märkten kann ein dynamischer oder längerfristiger Wettbewerb unter Firmen stattfinden, die nicht zwangsläufig auf einem vorhandenen „statischen“ Markt miteinander konkurrieren. Märkte, auf denen in absehbarer Zeit ein Abbau der Zugangshindernissse zu erwarten steht, sind in dieser Empfehlung nicht berücksichtigt.

(14) Selbst auf einem Markt mit beträchtlichen Zugangshindernissen können andere strukturelle Faktoren bewirken, dass der Markt über den betreffenden Zeitraum einen wirksamen Wettbewerb verspricht. Dies kann beispielsweise der Fall sein auf Märkten mit einer begrenzten — aber hinreichenden — Anzahl von Unternehmen mit abweichenden Kostenstrukturen, die sich mit einer preiselastischen Nachfrage konfrontiert sehen. Ferner kann es einen Kapazitätsüberschuss auf einem Markt geben, der es konkurrierenden Firmen gestattet, ihre Leistung als Reaktion auf eine Preiserhöhung sehr rasch zu steigern. Auf solchen Märkten können sich die Marktanteile mit der Zeit verändern und/oder sinkende Preise beobachtet werden.

(15) Die Festlegung eines Marktes, der eine Vorabregulierung rechtfertigt, richtet sich ferner danach, ob das Wettbewerbsrecht ausreicht, um derartige Hindernisse abzubauen bzw. zu beseitigen oder einen echten Wettbewerb wiederherzustellen. Überdies kommen neue und sich abzeichnende Märkte, auf denen Marktmacht aufgrund von „Vorreitervorteilen“ besteht, grundsätzlich nicht für eine Vorabregulierung in Betracht.

(16) Bei der regelmäßigen Überprüfung der in dieser Empfehlung identifizierten Märkte sollen die drei Kriterien zugrunde gelegt werden. Diese Kriterien sollen kumulativ angewandt werden, in der Weise, dass der Markt in nachfolgenden Empfehlungen nicht identifiziert wird, wenn eines der Kriterien nicht zutrifft. Wenn daher in mehreren aufeinander folgenden Fassungen der Empfehlungen festgestellt wird, dass ein Markt für elektronische Kommunikation eine Vorabregulierung rechtfertigt, ist dies dadurch bedingt, dass weiterhin beträchtliche Zugangshindernisse bestehen, die mangelnde Wettbewerbsdynamik dafür spricht und schließlich das Wettbewerbsrecht (ohne Vorabregulierung) zur Beseitigung eines anhaltenden Marktversagens nicht ausreicht. Auch könnte ein Markt aus einer Empfehlung gestrichen werden, wenn ein solider, wirksamer Wettbewerb in der Gemeinschaft herrscht, sofern die Aufhebung rechtlicher Vorabverpflichtungen den Wettbewerb auf diesem Markt nicht einschränkt.

(17) Der Anhang zu dieser Empfehlung zeigt, wie jeder einzelne Markt in der Empfehlung mit den Marktbereichen in Anhang I der Rahmenrichtlinie verbunden ist. Bei der Überprüfung von unter dem vorhergehenden Regulierungsrahmen auferlegten Verpflichtungen, um zu entscheiden, ob diese aufrechterhalten, ergänzt oder aufgehoben werden, nehmen die NRB ihre Untersuchung auf der Grundlage der in dieser Richtlinie identifizierten Märkte vor, um dem Erfordernis Rechnung zu tragen, dass die Marktdefinition zum Zweck der Vorabregulierung auf den Prinzipien des Wettbewerbsrechts basiert. Solange die erste Marktanalyse durch die NRB nicht abgeschlossen ist, bleiben bestehende Verpflichtungen in Kraft.

(18) Abgesehen von den in dieser Empfehlung aufgeführten Märkten können in bestimmten Fällen Märkte nach dem Wettbewerbsrecht definiert werden.

(19) Aufgrund unterschiedlicher Netztopologien und Technologien in der Gemeinschaft müssen die Regulierungsbehörden gelegentlich die exakten Grenzen zwischen bestimmten in der Empfehlung aufgeführten Märkten oder deren Bestandteile festlegen und dabei die Grundsätze des Wettbewerbsrechts einhalten. Die nationalen Regulierungsbehörden können unter Einhaltung von Artikel 7 der Rahmenrichtlinie Märkte festlegen, die von denen der Empfehlung abweichen. Da eine Vorabregulierung eines Marktes den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne der Erwägung 38 der Rahmenrichtlinie beeinträchtigen könnte, wäre nach Auffassung der Kommission, wenn ein Markt abweichend von der Empfehlung aufgeführt wird, das entsprechende Verfahren gemäß Artikel 7 der Rahmenrichtlinie einzuhalten. Wird ein Markt, der den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinflusst, nicht gemeldet, so kann ein Verstoßverfahren eingeleitet werden. Jeder von den nationalen Regulierungsbehörden festgelegte Markt sollte den Wettbewerbsgrundsätzen der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft [1] und den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht entsprechen und die obigen drei Kriterien erfüllen. Falls die Nachfrage- und Angebotsstrukturen nach Auffassung einer NRB eine andere Definition eines in dieser Empfehlung aufgeführten Marktes rechtfertigen, sind die Verfahren gemäß Artikel 6 und 7 der Rahmenrichtlinie einzuhalten.

(20) Die vorliegende Festlegung von Produkt- und Dienstmärkten, die eine Vorabregulierung rechtfertigen können, besagt nicht, dass eine Regulierung stets angebracht ist oder für diese Märkte rechtliche Verpflichtungen aufgrund der spezifischen Richtlinien gelten. Eine Regulierung ist nicht gerechtfertigt, wenn auf diesen Märkten echter Wettbewerb herrscht. Rechtliche Verpflichtungen müssen vor allem sinnvoll, dem aufgezeigten Problem angemessen, verhältnismäßig und aufgrund der Ziele der Rahmenrichtlinie gerechtfertigt sein, dem Nutzer größtmögliche Vorteile bieten, Wettbewerbszerrungen oder -einschränkungen ausschließen, effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die effiziente Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummern fördern.

(21) Die Kommission wird die Notwendigkeit von Änderungen dieser Richtlinie bis spätestens 30. Juni 2004 aufgrund der Marktentwicklungen überprüfen.

(22) Die Öffentlichkeit, die nationalen Regulierungsbehörden und Wettbewerbsbehörden wurden zu dieser Empfehlung konsultiert —

HAT DIE FOLGENDE EMPFEHLUNG ERLASSEN:

1. Den nationalen Regulierungsbehörden wird empfohlen, bei der Festlegung relevanter Märkte gemäß Artikel 15 Absatz 3 der Richtlinie 2002/21/EG die im Anhang aufgeführten Produkt- und Dienstmärkte zu prüfen.
2. Diese Empfehlung ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Brüssel, den 11. Februar 2003

Für die Kommission
Erkki LIIKANEN
Mitglied der Kommission

---

[1] ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5.

ANHANG

Endkundenmärkte

1. Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

2. Zugang anderer Kunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

3. Öffentliche Orts- und/oder Inlandstelefonverbindungen für Privatkunden an festen Standorten

4. Öffentliche Auslandstelefonverbindungen für Privatkunden an festen Standorten

5. Öffentliche Orts- und/oder Inlandstelefonverbindungen für andere Kunden an festen Standorten

6. Öffentliche Auslandstelefonverbindungen für andere Kunden an festen Standorten

   Die Märkte 1 bis 6 werden im Hinblick auf eine Analyse im Sinne des Artikels 17 der Universaldienstrichtlinie aufgeführt.

   Die Märkte 1 bis 6 zusammen entsprechen dem „Anschluss an das öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an bestimmten festen Standorten" gemäß Anhang I der Rahmenrichtlinie. Auf diesen Marktverbund wird auch in Artikel 19 der Universaldienstrichtlinie eingegangen (mögliche Verpflichtung zur Betreiberauswahl bzw. -vorauswahl).

7. Mindestangebot an Mietleitungen (mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mb/s gemäß Artikel 18 und Anhang VII der Universaldienstrichtlinie)

   Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 1 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit Artikel 16 der Universaldienstrichtlinie (Bereitstellung von Mietleitungen für Endnutzer).

   Es ist eine Marktanalyse nach Artikel 18 der Universaldienstrichtlinie durchzuführen, die Regulierungsmaßnahmen für die Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleitungen umfasst.

Großkundenmärkte

8. Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten. Im Sinne dieser Empfehlung umfasst der Verbindungsaufbau die Weiterleitung auf lokaler Ebene und ist so abzugrenzen, dass er der Abgrenzung der Märkte für Transitverbindungen und Anrufzustellung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten entspricht.

   Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Richtlinie 97/33/EG (Verbindungsaufbau im öffentlichen Festtelefonnetz).

9. Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten

   Im Sinne dieser Empfehlung umfasst die Anrufzustellung die lokale Anrufweiterleitung und ist so abzugrenzen, dass sie der Abgrenzung der Märkte für Verbindungsaufbau und Transitverbindungen im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten entspricht.

   Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Richtlinie 97/33/EG (Verbindungsaufbau im öffentlichen Festtelefonnetz).

10. Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz

    Im Sinne dieser Empfehlung sind Transitdienste so abzugrenzen, dass sie der Abgrenzung der Märkte für Verbindungsaufbau und Anrufzustellung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten entsprechen.

    Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Richtlinie 97/33/EG (Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz).

11. Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten

    Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit den Richtlinien 97/33/EG und 98/10/EG (Zugang zum öffentlichen Festtelefonnetz einschließlich des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss) sowie Anhang I Punkt 3 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 2887/2000.

12. Breitbandzugang für Großkunden

    Dieser Markt umfasst „Bitstrom-"Zugang, der die Breitband-Datenübertragung in beiden Richtungen gestattet und sonstigen Großkundenzugang, der über andere Infrastrukturen erbracht wird, wenn sie dem „Bitstrom"-Zugang gleichwertige Einrichtungen bereitstellen. Er beinhaltet Netzzugang und Sondernetzzugang gemäß Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie, nicht aber die unter Punkt 11 und 18 erwähnten Märkte.

13. Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden

14. Fernübertragungs-Segmente von Mietleitungen für Großkunden

    Die Großkundenmärkte 13 und 14 zusammen entsprechen Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit den Richtlinien 97/33/EG und 98/10/EG (Zusammenschaltung von Mietleitungen) sowie Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Richtlinie 92/44/EWG (Bereitstellung von Großkunden-Mietleitungskapazität für andere Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste).

15. Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen, (gesondert) aufgeführt in Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit den Richtlinien 97/33/EG und 98/10/EG

16. Anrufzustellung in einzelnen Mobiltelefonnetzen

    Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Richtlinie 97/33/EG (Anrufzustellung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen).

17. Nationaler Großkundenmarkt für Auslands-Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen

    Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 4 der Rahmenrichtlinie.

18. Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer

Anmerkung

Die nationalen Regulierungsbehörden haben bei der Analyse des Marktes für Zugangsberechtigungssysteme für digitale Fernseh- und Rundfunkdienste gemäß Artikel 6 Absatz 3 der Zugangsrichtlinie Ermessensfreiheit. Nach Artikel 6 Absatz 3 der Zugangsrichtlinie können die Mitgliedstaaten ihren nationalen Regulierungsbehörden gestatten, den Markt für Zugangsberechtigungssysteme für digitale Fernseh- und Rundfunkdienste unabhängig von der Art der Übertragung zu überprüfen.

Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Postgesetz in Verbindung mit § 81 Telekommunikationsgesetz a. F.

Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort

1. Die Monopolkommission legt mit diesem Bericht ihr viertes Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten vor. Der Untersuchungsauftrag der Monopolkommission umfasst nach § 44 Postgesetz in Verbindung mit § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz a. F. die Frage, ob auf den Märkten des Postwesen funktionsfähiger Wettbewerb herrscht und ob die Vorschriften zur Entgeltregulierung weiterhin erforderlich sind.

2. Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme im Postbereich hat die Monopolkommission Wettbewerber und Verbände schriftlich befragt. Stellungnahmen aus Sicht der Marktteilnehmer erhielt die Monopolkommission von der Deutschen Post AG, der General Logistics System GmbH & Co. KG, der Punkt Direktvertriebs GmbH, der United Parcel Service Deutschland Inc. & Co. OHG, der EP Europost AG & Co. KG, der Hermes Logistik GmbH & Co. KG, der DPD Deutscher Paketdienst GmbH & Co. KG sowie der PIN intelligente Dienstleistungen AG. Von Seiten der Verbände äußerten sich der Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e. V. (BIEK), der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV), der Bundesverband Deutscher Postdienstleister e. V. (BVDP), die Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV), der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste e. V. (BdKEP) sowie der Deutsche Verband für Post und Telekommunikation e. V. (DVPT). Außerdem lag der Monopolkommission eine Stellungnahme von Herrn Wilhelm Hübner, dem ehemaligen Vorsitzenden des DVPT, vor.

3. Der Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen Herr Matthias Kurth, die Vizepräsidentin Frau Dr. Iris Henseler-Unger sowie weitere Mitarbeiter der Behörde haben mit der Monopolkommission am 5. September 2005 Fragen der Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten sowie Fragen zur Anwendung der Vorschriften des Postgesetzes durch die Bundesnetzagentur diskutiert.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen den zuständigen Mitarbeitern der Monopolkommission und Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, der Unternehmen und deren Verbände. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

4. Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrer wissenschaftlichen Mitarbeiterin Frau Sabine Streb, die das Gutachten zur Entwicklung des Wettbewerbs im Bereich der Post federführend betreut hat.

1. Vorbemerkungen

5. Nach § 44 Postgesetz (PostG) in Verbindung mit § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) a. F. legt die Monopolkommission alle zwei Jahre ein Sondergutachten zur Beurteilung der Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten des Postwesens vor. Gemäß dem gesetzlichen Auftrag nimmt die Monopolkommission Stellung zu der Frage, ob auf den Märkten des Postwesens funktionsfähiger Wettbewerb herrscht. Neben der Einschätzung der Wettbewerbsintensität kann die Stellungnahme der Monopolkommission auf notwendige Konsequenzen für einzelne Regelungen des Postgesetzes verweisen und darlegen, ob die Vorschriften zur Entgeltregulierung weiterhin erforderlich sind.

Die Verweisung des § 44 PostG auf das Telekommunikationsgesetz in seiner alten Fassung hätte aufgrund der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes einer Änderung des Postgesetzes bedurft. Dazu ist es bisher nicht gekommen. Die Monopolkommission geht jedoch für die vorliegende Stellungnahme davon aus, dass der gesetzliche Auftrag für das Sondergutachten im Postsektor inhaltlich unverändert fortbesteht.

6. Nach wie vor erstreckt sich die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG auf den größten Teil des Briefmarktes. Der Umfang des reservierten Monopolbereichs hat sich auch durch die zum 1. Januar 2003 erfolgte Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen nicht wesentlich verringert. Insofern stellt die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG weiterhin das zentrale Wettbewerbshemmnis auf den deutschen Postmärkten dar. Funktionsfähiger Wettbewerb kann auf den Märkten des Postwesen erst dann entstehen, wenn die Briefmärkte vollständig liberalisiert werden. Vor diesem Hintergrund kann es in dem vorliegenden Gutachten wie schon in den Jahren zuvor nur darum gehen, wie sich der Wettbewerb in den bereits geöffneten Nischenmärkten entwickelt hat.

2. Regulatorische Rahmenbedingungen

2.1 Überblick

7. Die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen für die Postmärkte in Deutschland werden durch das am 1. Januar 1998 in Kraft getretene und seither mehrfach geänderte Postgesetz sowie durch die europäische Postrichtlinie[1] vorgegeben. Das regulatorische Umfeld für die auf den Postmärkten tätigen Unternehmen wird darüber hinaus durch die Entscheidungen der Bundesnetzagentur (BNetzA),[2] des Bundeskartellamtes und der Europäischen Kommission bestimmt.

Das Postgesetz unterstellt die Marktteilnehmer auf den Postmärkten einer sektorspezifischen Regulierung. Die Ziele dieser Regulierung sind nach § 2 PostG die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten des Postwesens sowie die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen (Universaldienst). Die Regulierungsvorschriften des Postgesetzes erstrecken sich auf die Bedingungen des Marktzutritts, den Inhalt und die Organisation des Universaldienstes sowie auf die Entgelt- und Teilleistungsregulierung bei marktbeherrschenden Unternehmen. Die allgemeinen Regelungen des Postgesetzes werden im Bereich des Universaldienstes und der Entgeltregulierung durch spezielle Rechtsverordnungen, die Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) und die Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) ergänzt.

2.2 Marktzutrittsreguierung

2.2.1 Lizenzierte Postdienstleistungen und Exklusivlizenz

8. Die Betätigungsmöglichkeiten für Anbieter von Postdienstleistungen werden durch das Grundgesetz und das Postgesetz bestimmt. Gemäß Artikel 87f des Grundgesetzes (GG) werden die Dienstleistungen im Bereich des Postwesens als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die Deutsche Post AG und andere private Anbieter erbracht. Grundsätzlich ist damit jedermann berechtigt, Postdienstleistungen am Markt anzubieten. Uneingeschränkt Geltung findet das verfassungsrechtlich gebotene Wettbewerbsprinzip jedoch nur für die Beförderung von Briefsendungen über 1 000 g, die Beförderung von Paketen, Zeitungen und Zeitschriften sowie für Kurierdienste im Sinne des Postgesetzes. Diese Postdienstleistungen erfordern keine besondere Erlaubnis nach dem Postgesetz. Eine Lizenz ist jedoch erforderlich, wenn Briefsendungen mit einem Gewicht bis 1 000 g befördert werden sollen. Voraussetzung für die Erteilung einer Lizenz ist, dass der Antragsteller über die erforderliche Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde verfügt, dass durch die Ausübung der Lizenzrechte die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht gefährdet wird und dass der Antragsteller die im lizenzierten Bereich üblichen Arbeitsbedingungen nicht unterschreitet. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Lizenz. Die Anzahl der von der BNetzA zu vergebenden Lizenzen ist nicht beschränkt.

9. Das Postgesetz gewährt der Deutschen Post AG außerdem eine zeitlich befristete Exklusivlizenz, die den wesentlichen Teil des Briefmarktes umfasst und die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter auf Nischenmärkte beschränkt. Begründet wurde die Einräumung exklusiver Monopolrechte für die Deutsche Post AG vom Gesetzgeber damit, dass der Postsektor stufenweise in den Wettbewerb überführt und ein abrupter Systemwechsel vermieden werden sollte.

Während der Geltungsdauer der Exklusivlizenz kann die BNetzA auf Antrag Lizenzen für verschiedene Postdienstleistungen ausstellen, die gemäß § 51 Abs. 1 PostG

---

[1] Richtlinie 97/67/EG vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität, ABl. EG Nr. L 15 vom 21. Januar 1998, S. 14 sowie Richtlinie 2002/39/EG vom 10. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. L 176 vom 5. Juli 2002, S. 21.

[2] In der folgenden Darstellung wird der Einheitlichkeit wegen durchgängig die jetzt gültige Bezeichnung Bundesnetzagentur (BNetzA) für die Regulierungsbehörde verwendet, auch wenn sich die Ausführungen auf Vorgänge beziehen, die zeitlich vor der im Juli 2005 erfolgten Namensänderung einzuordnen sind.

von der Exlusivlizenz ausgenommen sind. Hierzu zählen die Beförderung von Briefsendungen über 100 g (ab 1. Januar 2006 über 50 g) oder über dem Dreifachen des Preises der untersten Gewichtsklasse (ab 1. Januar 2006 dem Zweieinhalbfachen des Preises der untersten Gewichtsklasse), die sog. A-Lizenz,

- die Beförderung von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von mehr als 50 g und einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück (sog. B-Lizenz),
- der Dokumentenaustauschdienst (sog. C-Lizenz),
- qualitativ höherwertige Dienstleistungen (sog. D-Lizenz) sowie
- die Einlieferung bei den Annahmestellen der Deutschen Post AG und die Abholung aus Postfachanlagen der Deutschen Post AG im Auftrag des Absenders bzw. Empfängers (sog. E- und FLizenzen).

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes wurden außerdem folgende Dienstleistungen zum 1. Januar 2003 für den Wettbewerb geöffnet:

- die Beförderung von ins Ausland abgehenden Briefsendungen (sog. G-Lizenz) sowie
- die Beförderung von Briefsendungen aus dem Ausland bis zu den für internationale Briefsendungen zuständigen Annahmestellen der Deutschen Post AG (sog. H-Lizenz).

Während die im Postgesetz genannten Kriterien für die Vergabe der Lizenzen A, B, C, E, F, G und H nach Auffassung der BNetzA eindeutig und ohne weiteres nachvollziehbar sind, enthält der Gesetzestext im Hinblick auf die Vorgaben für die Erteilung einer sog. D-Lizenz den unbestimmten Rechtsbegriff der höherwertigen Dienstleistung.[3] Nach § 51 Abs. 1 Nr. 4 PostG sind Dienstleistungen, die von Universaldienstleistungen trennbar sind, besondere Leistungsmerkmale aufweisen und qualitativ höherwertig sind, von der Exklusivlizenz ausgenommen. Zur Konkretisierung dieser Vorgabe hat die BNetzA eine Liste von Dienstleistungen mit standardisierten Merkmalen vorgelegt, für die sie den Tatbestand der Höherwertigkeit als erfüllt ansieht. Höherwertig sind nach diesem Kriterienkatalog Dienstleistungen mit Zustellung am Tag der Abholung, Dienstleistungen mit Über-NachtZustellung bei werktäglicher Abholung nicht vor 17 Uhr und Zustellung bis spätestens 12 Uhr des nächsten Tages sowie Dienstleistungen mit termingenauer Zustellung. Außerdem müssen die Lizenznehmer die nachträgliche Abrechnung, die Umlenkbarkeit der Sendungen zwischen Abholung und Zustellung sowie die Nichtberechnung des Sendungsentgelts bei Verfehlen des Zustellzeitziels garantieren.

2.2.2 Umfang der Exklusivlizenz in der Briefbeförderung

10. § 51 Abs. 1 PostG räumte der Deutschen Post AG ursprünglich das ausschließliche Recht zur gewerbsmäßigen Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen bis 200 g und dem fünffachen Preis für Postsendungen der untersten Gewichtsklasse sowie für inhaltsgleiche Briefsendungen bis 50 Stück und einem Gewicht bis 50 g ein. Die zunächst bis zum 31. Dezember 2002 befristete Exklusivlizenz wurde durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 2. September 2001 bis zum 31. Dezember 2007 verlängert. In Umsetzung europarechtlicher Vorgaben wurde der Umfang der Exklusivlizenz durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Postgesetzes vom 16. August 2002 verringert. Danach besitzt die Deutsche Post AG bis zum 31. Dezember 2005 das ausschließliche Recht zur Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen bis zu 100 g und dem Dreifachen des Preises für Postsendungen der untersten Gewichtsklasse. Zum 1. Januar 2006 muss der Exklusivbereich auf Briefsendungen und adressierte Kataloge mit einem Gewicht von bis zu 50 g und dem Zweieinhalbfachen des Preises für Briefsendungen der untersten Gewichtsklasse reduziert werden.

Trotz der Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen und der damit verbundenen Verringerung des Umfangs der Exklusivlizenz zum 1. Januar 2003 erstreckt sich der für die Deutsche Post AG reservierte Monopolbereich derzeit mit ca. 67 Prozent des Umsatzes immer noch auf einen Großteil des Briefbeförderungsvolumens. Auch durch die für 2006 vorgesehene weitere Marktöffnung wird der Umfang des Exklusivbereichs nicht wesentlich verändert, da auch dann ca. 60 Prozent des Umsatzvolumens im Briefbereich für die Deutsche Post AG reserviert bleiben werden.

2.2.3 Exklusivlizenz und gewerbliche Postvorbereitung

11. Umstritten war die Reichweite der gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG im Bereich des Teilleistungszugangs. Fraglich war dabei, inwieweit die Deutsche Post AG gewerblichen Postvorbereitern (sog. Konsolidierern) den Zugang zu Teilleistungen und den damit verbundenen Teilleistungsrabatten unter Berufung auf ihre Exklusivlizenz verweigern kann. Durch eine Entscheidung der Europäischen Kommission in einem Verfahren nach Artikel 86 in Verbindung mit Artikel 82 EG-Vertrag (EGV)[4] und eine auf § 20 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) a. F. sowie Artikel 82 EGV gestützte Verfügung des Bundeskartellamtes[5] hat sich in dieser Frage eine Änderung des Regulierungsrahmens für die Postmärkte in Deutschland ergeben.

12. Nach § 28 PostG sind marktbeherrschende Anbieter von Postdienstleistungen verpflichtet, Wettbewerbern Teile ihrer Beförderungsleistung gesondert anzubieten. Die BNetzA hat im Jahr 2000 das Angebot von Teilleistungen angeordnet und Entgelte für diese Leistungen festgesetzt. Wettbewerber erhielten durch die Beschlüsse

[3] Zur Auslegung des Gesetzeswortlauts in Bezug auf die sog. E-Lizenz vgl. Abschnitt 2.2.3.

[4] Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 20. Oktober 2004, COMP/38.745.

[5] Vgl. Bundeskartellamt, Beschluss vom 11. Februar 2005, B9-55/03.

der BNetzA zwar Zugang zu den Briefzentren der Deutschen Post AG, dies allerdings nur für Briefsendungen oberhalb der Preis- und Gewichtsgrenzen der gesetzlichen Exklusivlizenz. Für Briefsendungen, die unter die Exklusivlizenz fallen, haben die Wettbewerber nach der Entscheidung der BNetzA keinen Anspruch auf Teilleistungszugang zu den Briefzentren der Deutschen Post AG. Dies folge aus § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG, wonach Briefsendungen, die im Auftrag des Absenders bei diesem abgeholt und bei der nächsten Annahmestelle der Deutschen Post AG oder bei einer anderen Annahmestelle der Deutschen Post AG innerhalb derselben Gemeinde eingeliefert werden, von der Exklusivlizenz ausgenommen sind. Die BNetzA interpretiert diese Vorschrift dahingehend, dass die Beförderung der entsprechenden Briefsendungen von den örtlichen Annahmestellen zu den Briefzentren der Deutschen Post AG in den Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz fällt.

In der Praxis weicht die Handhabung des Teilleistungszugangs insoweit von dieser Auslegung des Postgesetzes ab, als die Deutsche Post AG selbst einliefernden Geschäftskunden bzw. Postdienstleistern, die im Auftrag eines einzelnen Absenders einliefern (sog. Eigenbeförderungsmittlern), den Zugang zu ihren Briefzentren und die entsprechenden Teilleistungsrabatte auch für Briefsendungen unterhalb der Gewichts- und Preisgrenzen der Exklusivlizenz gewährt. Die Teilleistungsrabatte für Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz erhalten gewerbliche Postdienstleister von der Deutschen Post AG jedoch nur dann, wenn der Absender, in dessen Auftrag der Postdienstleister einliefert, einen Teilleistungsvertrag mit der Deutschen Post AG abgeschlossen hat und die Mindesteinlieferungsmengen, die für die Gewährung von Teilleistungsrabatten Voraussetzung sind, immer bezogen auf einen einzelnen Absender erreicht werden. Gewerblichen Postvorbereitern, die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Postdienstleistungen erbringen und/oder Briefsendungen mehrerer kleiner Absender bündeln, um die erforderlichen Mindestmengen zu erreichen, verwehrt die Deutsche Post AG den Teilleistungszugang für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz.

13. Gegen diese Praxis des Teilleistungszugangs und die entsprechende Auslegung des Postgesetzes durch die BNetzA hat der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste (BdKEP) bereits im März 2003 Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingelegt. Der Verband war der Auffassung, dass § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG gegen Artikel 86 EGV verstößt und über das hinausgeht, was gemäß der Postrichtlinie zulässigerweise dem reservierten Bereich zugeordnet werden kann. Am 1. April 2004 hat die Europäische Kommission der Bundesregierung in einem Mahnschreiben ihre Auffassung übermittelt, dass die Anwendung des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG gegen Artikel 86 in Verbindung mit Artikel 82 EGV verstößt, und die Bundesregierung zu einer entsprechenden Änderung des Postgesetzes aufgefordert. Die Bundesregierung hatte zunächst zugesagt, das Postgesetz unverzüglich zu ändern und den europarechtlichen Vorgaben anzupassen. Im weiteren Verlauf hat sie dann aber die Europäische Kommission darüber informiert, dass mit der beabsichtigten Änderung des Postgesetzes lediglich eine Klarstellung dahingehend erfolgen werde, dass Eigenbeförderungsmittler nicht nur bei den örtlichen Annahmestellen, sondern auch bei den Briefzentren der Deutschen Post AG einliefern dürfen. Eine Änderung der Rechtslage für die Konsolidierer sei jedoch nicht vorgesehen. Die Europäische Kommission hat daraufhin eine an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Entscheidung nach Artikel 86 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 82 EGV erlassen. In ihrer Entscheidung stellt die Kommission fest, dass § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 des deutschen Postgesetzes, wie von der BNetzA in ihren Beschlüssen zum Teilleistungszugang ausgelegt, insoweit gegen Artikel 86 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 82 EGV verstößt, als gewerbliche Postvorbereiter daran gehindert werden, mengenabhängige Entgeltermäßigungen für die Einlieferung von Postsendungen in die Briefzentren der Deutschen Post AG zu erhalten. Die Bundesregierung wurde von der Kommission zu einer entsprechenden Änderung des deutschen Postgesetzes aufgefordert.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission veranlassen § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG und die Beschlüsse der BNetzA zum Teilleistungszugang die Deutsche Post AG zum einen dazu, ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die postalische Grundversorgung auf den vorgelagerten Markt für Postvorbereitung auszudehnen, zum anderen führt die gegenwärtige Rechtslage dazu, dass die Deutsche Post AG gewerbliche Erbringer von Postdienstleistungen gegenüber Massenversendern diskriminiert. Eine Rechtfertigung dieses Verstoßes gegen europäisches Wettbewerbsrecht nach Artikel 86 Abs. 2 EGV sei nicht ersichtlich. Gemäß Artikel 86 Abs. 2 EGV gelten die Wettbewerbsregeln für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, nur, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Eine Rechtfertigung durch die Freistellungsregelung des Artikel 86 Abs. 2 EGV sei deshalb nicht möglich, so die Europäische Kommission, weil postvorbereitende Dienstleistungen nicht in den gemäß Artikel 7 Abs. 1 der Postrichtlinie für den Universaldienstleister maximal reservierbaren Bereich fallen. Selbst wenn jedoch postvorbereitende Dienstleistungen in Einklang mit der Postrichtlinie reservierbar wären, hat die Bundesregierung nach Ansicht der Kommission mit ihrer Entscheidung, den Zugang zum Postnetz für Massenversender gemäß § 28 PostG zu ermöglichen, unweigerlich auch die Entscheidung getroffen, das Netz in gleicher Weise für Konsolidierer zu öffnen. Dies folge unter anderem aus Artikel 12, 5. Spiegelstrich der Postrichtlinie, wonach dann, wenn Anbieter von Universaldienstleistungen Sondertarife anwenden, beispielsweise für Dienste für Geschäftskunden, Massenversender oder Konsolidierer von Postsendungen verschiedener Kunden, sowohl für die Tarife als auch für die entsprechenden Bedingungen die Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung gelten. Nach Ansicht der Kommission kann der Wettbewerbsverstoß nicht mit dem Einwand gerechtfertigt werden, das finanzielle Gleichgewicht der Deutschen

Post AG und damit die postalische Grundversorgung sei in Gefahr, wenn Konsolidierern der Zugang zum Postnetz gewährt würde. Aufgrund der Ausgestaltung der von der BNetzA festgelegten Entgeltermäßigungen für postvorbereitende Dienstleistungen hält es die Europäische Kommission für ausgeschlossen, dass die Erbringung der postalischen Grundversorgung gefährdet sein könnte. Die Entgeltermäßigungen, die von der BNetzA auf der Grundlage der ersparten Kosten festgelegt würden, berücksichtigten vielmehr die Fixkosten des Beförderungsnetzes, die bei der Deutschen Post AG auch dann anfallen, wenn Wettbewerber dieses Netz aufgrund eigener Vorleistungen nur noch teilweise in Anspruch nehmen.

14. Die Bundesregierung hat gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission Klage erhoben und beantragt, die Entscheidung für nichtig zu erklären. Nach ihrer Ansicht geht die Europäische Kommission zu Unrecht davon aus, dass durch § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG die marktbeherrschende Stellung der Deutschen Post AG innerhalb des reservierten Bereichs auf den vorgelagerten Markt für Postvorbereitung ausgedehnt werde. Die Postrichtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung eines Netzzugangs in das jeweilige nationale Postrecht und damit auch nicht zur Gewährung entsprechender Teilleistungsrabatte. Indem das deutsche Recht den Eigenbeförderern und – außerhalb der Exklusivlizenz – auch den Wettbewerbern der Deutschen Post AG einen regulierten Anspruch auf Teilleistungsrabatte gewähre, sei der Postsektor in Deutschland über das von der Postrichtlinie geforderte Maß und den Liberalisierungsfortschritt in vielen anderen Mitgliedstaaten hinaus liberalisiert. Entgegen der Auffassung der Kommission sei jedes gewerbliche Angebot von Transport- und Sortierleistungen außerhalb des Bereichs der Eigenbeförderung nach Artikel 7 Abs. 1 der Postrichtlinie reservierbar. Die Bundesregierung ist außerdem der Auffassung, dass die unterschiedliche Behandlung von der Eigenbeförderung durch den Absender und gewerblichen Postdienstleistern keine Diskriminierung im Sinne von Artikel 82 EGV bzw. Artikel 12, 5. Spiegelstrich der Postrichtlinie darstellt. Eine wettbewerbliche Benachteiligung der Postvorbereiter sei schon deswegen nicht gegeben, weil Eigenbeförderer, die nicht auf den Märkten der Postvorbereitung oder der gewerblichen Briefbeförderung tätig sind, in keinem aktuellen oder potentiellen Wettbewerbsverhältnis zu den Postvorbereitern stünden. Zumindest aber bestehe für die Ungleichbehandlung eine sachliche Rechtfertigung, die aus der Natur des Artikel 7 der Postrichtlinie folge, der das Gleichgewicht der Finanzen und die Sicherstellung des Universaldienstes im Rahmen einer schrittweisen und kontrollierten Liberalisierung gewährleiste.

15. In enger Zusammenarbeit und im Einvernehmen mit der Europäischen Kommission hat das Bundeskartellamt ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Post AG durchgeführt und dem Unternehmen mit Beschluss vom 11. Februar 2005 untersagt, Konsolidierern den Teilleistungszugang und die entsprechenden Teilleistungsrabatte zu verweigern. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes stellt die Verweigerung des Teilleistungszugangs sowohl einen Verstoß gegen europäisches Wettbewerbsrecht als auch einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 GWB a. F. dar.

16. Nach Artikel 82 Satz 1 EGV ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben verboten, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Ein Missbrauch kann nach Artikel 82 Satz 2 lit c) EGV insbesondere darin bestehen, unterschiedliche Bedingungen bei gleichartigen Leistungen gegenüber Handelspartnern anzuwenden, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden. Die Weigerung der Deutschen Post AG, Konsolidierern Teilleistungszugang zu gewähren, stellt nach Ansicht des Bundeskartellamtes einen Missbrauch nach Artikel 82 Satz 2 lit c) EGV dar. Indem sie gewerblichen Konsolidierern Teilleistungsrabatte verweigert, die sie Massenversendern gewährt, wendet die Deutsche Post AG unterschiedliche Bedingungen gegenüber Handelspartnern an, die eine gleichartige Leistung erbringen. Hierdurch werden die Konsolidierer gegenüber den für Massenversender tätigen gewerblichen Postdienstleistern im Wettbewerb behindert. Indirekt führe die Diskriminierung von Konsolidierern durch die Deutsche Post AG außerdem zu einer Begünstigung von Massenversendern gegenüber kleineren Firmenkunden, die keine Rabatte erlangen könnten. Das Verhalten der Deutschen Post AG ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch als Verstoß gegen die Generalklausel des Artikel 82 Satz 1 EGV zu werten, da die Deutsche Post AG die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit potentiellen Handelspartnern verweigert, obwohl sie aufgrund ihrer besonderen Marktstellung dazu verpflichtet wäre.

Eine Rechtfertigung des missbräuchlichen Verhaltens der Deutschen Post AG gemäß Artikel 86 Abs. 2 EGV liegt nach Ansicht des Bundeskartellamtes nicht vor. Die Deutsche Post AG habe nicht dargelegt, inwieweit die Anwendung der Wettbewerbsregeln die Erfüllung der ihr übertragenen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern würde. Insbesondere habe die Deutsche Post AG nicht nachgewiesen, dass die Sicherstellung des Universaldienstes durch den Teilleistungszugang für Konsolidierer gefährdet würde. Im Übrigen verweist das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung der Europäischen Kommission, nach der die Voraussetzungen des Artikel 86 Abs. 2 EGV für die Freistellung von den europäischen Wettbewerbsregeln in diesem Fall nicht erfüllt sind.

17. Das Bundeskartellamt hat die Weigerung der Deutschen Post AG, Konsolidierern Teilleistungszugang zu gewähren, auch nach nationalem Wettbewerbsrecht geprüft und einen Verstoß gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB a. F. festgestellt. Das beanstandete Verhalten stellt nach Auffassung des Amtes eine erhebliche Behinderung der Wettbewerbsmöglichkeiten der Konsolidierer dar, die nicht die Möglichkeit haben, Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz von mehreren Absendern zu bündeln und vorsortiert bei der Deutschen Post AG einzuliefern. Dies ergibt sich daraus, dass für Absender, die

nicht die für die Rabattgewährung erforderlichen Mindestsendungsvolumina erreichen, die Beauftragung eines gewerblichen Postdienstleisters unwirtschaftlich ist, diese somit als Kunden der Konsolidierer ausfallen. Darüber hinaus liegt nach Auffassung des Amtes auch ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB a. F. vor, da die Deutsche Post AG Konsolidierern die Rabatte verweigert, die sie anderen Einlieferern gewährt.

Eine sachliche Rechtfertigung liegt nach Ansicht des Amtes weder für die festgestellte Behinderungswirkung noch für den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor. Insbesondere greifen Konsolidierungsleistungen nicht in den Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutschen Post AG ein. Dies ergibt sich bei einer europarechtskonformen Auslegung des § 51 Abs. 1 Satz 1 PostG, der der Deutschen Post AG das ausschließliche Recht zugesteht, Briefsendungen und adressierte Kataloge bis zu einem Einzelgewicht von 100 g gewerbsmäßig zu befördern. Gemäß Artikel 7 Abs. 1 der EU-Postrichtlinie beschränken sich die für den Universaldienstleister maximal reservierbaren Dienste auf die Abholung, das Sortieren, den Transport und die Zustellung von bestimmten Postsendungen, wobei die Abholung als das Einsammeln der Postsendungen an Zugangspunkten definiert ist. Nach übereinstimmender Auffassung von Bundeskartellamt und Europäischer Kommission sind die Briefzentren der Deutschen Post AG als Zugangspunkte im Sinne der Postrichtlinie zu interpretieren. Folglich können nach EU-Recht Postdienstleistungen erst ab dem Einsammeln in den Briefzentren exklusiv für die Deutsche Post AG reserviert werden. Das Bundeskartellamt stellt darüber hinaus klar, dass der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot auch dann sachlich nicht gerechtfertigt werden könnte, wenn die Deutsche Post AG nach den postrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich berechtigt wäre, den Teilleistungszugang für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenze der Exklusivlizenz zu verweigern. Vielmehr sei sie, soweit sie Massenversendern und Postdienstleistern, die im Auftrag eines einzelnen Absenders einliefern, bereits derzeit Teilleistungszugang gewähre, zur Gleichbehandlung aller Teilleistungszugang begehrenden Unternehmen verpflichtet.

Schließlich kann nach Ansicht des Bundeskartellamtes der Verstoß gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot auch nicht mit dem Verweis auf § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG sachlich gerechtfertigt werden. Nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG erstreckt sich die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG nicht auf Briefsendungen, die im Auftrag des Absenders bei diesem abgeholt und bei der nächsten Annahmestelle der Deutschen Post AG oder einer anderen Annahmestelle der Deutschen Post AG innerhalb derselben Gemeinde eingeliefert werden. Der restriktive Wortlaut des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG, wonach Briefsendungen nur in der nächstgelegenen Annahmestelle eingeliefert werden dürfen, findet nach Auffassung des Bundeskartellamtes europarechtlich keine Stütze, stellt aber keinen Streitpunkt dar, da die Deutsche Post AG entgegen dem Wortlaut dieser Norm Massenversendern bzw. den im Auftrag von Massenversendern einliefernden gewerblichen Postdienstleistern auch derzeit schon Teilleistungszugang zu den Briefzentren gewährt. Im Gegensatz zum Bundeskartellamt ist die Deutsche Post AG jedoch der Meinung, dass nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG nur Fälle der Eigenbeförderung von der Exklusivlizenz ausgenommen sind, nicht jedoch die Bündelung und Einlieferung von Briefsendungen mehrerer Adressaten durch Konsolidierer. Dieser Auslegung des Wortlauts von § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG folgt das Kartellamt jedoch nicht. Vielmehr lieferten seiner Auffassung zufolge auch Konsolidierer im Auftrag des Absenders ein und aus dem Wortlaut der in Frage stehenden Norm folge nicht, dass gewerbliche Postdienstleister stets nur im Auftrag eines einzelnen Absenders einliefern müssten.

18. Das Bundeskartellamt hat seine Untersagungsverfügung für sofort vollziehbar erklärt, da dem Teilleistungszugang für Konsolidierer eine ausschlaggebende Bedeutung für die Entstehung wettbewerblicher Strukturen und die Schaffung funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Briefbeförderungsmärkten zukomme. Die Anordnung des Sofortvollzugs wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf, das dem Antrag der Deutschen Post AG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Kartellamtsbeschluss nicht stattgegeben hat, mittlerweile bestätigt.[6] An der Rechtmäßigkeit der von der Deutschen Post AG angefochtenen Verfügung bestehen nach Auffassung des Gerichts keine ernstlichen Zweifel. Insbesondere wird nach der Entscheidung des Gerichts durch die in § 32 PostG geregelte Missbrauchsaufsicht keine spezialgesetzliche Zuständigkeit der BNetzA begründet, die einer Anwendung des GWB entgegensteht. Das Bundeskartellamt sei weder an die Verwaltungspraxis noch an die Auslegung des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG durch die BNetzA gebunden. Da schon keine ausschließliche Spezialzuständigkeit der BNetzA für die Missbrauchsaufsicht nach nationalem Recht besteht, erübrigt sich nach Auffassung des Gerichts die Frage, ob eine solche Spezialzuständigkeit unter Verdrängung von § 50 GWB a. F. dazu berechtigt, die Vereinbarkeit des beanstandeten Verhaltens mit europäischem Kartellrecht zu prüfen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das Oberlandesgericht mit seiner ausdrücklichen Bestätigung der parallelen Anwendbarkeit von GWB und Postgesetz eine sehr deutliche Position in einer durchaus strittigen Frage eingenommen hat.

Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht bestehen nach Auffassung des Gerichts keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung. Die festgestellte Ungleichbehandlung und Behinderung finde keine Rechtfertigung in den sektorspezifischen Regelungen des Postgesetzes. Vielmehr habe das Bundeskartellamt in Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission § 51 Abs. 1 Satz 1 und 2 PostG nachvollziehbar und in sich stimmig richtlinienkonform ausgelegt, so dass im

[6] Vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 13. April 2005, VI-Kart 3/05 (V).

Ergebnis die Deutsche Post AG nicht berechtigt ist, Konsolidierern Teilleistungszugang und Teilleistungsrabatte für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenze der Exklusivlizenz zu verweigern. Bis zur Entscheidung in der Hauptsache hat die Deutsche Post AG Konsolidierern daher Teilleistungszugang und die entsprechenden Teilleistungsrabatte zu gewähren.

19. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die Liberalisierung des Marktes für postvorbereitende Dienstleistungen ökonomisch vorteilhaft ist und zu einer Belebung des Wettbewerbs auf den Postmärkten führen kann. Wie internationale Erfahrungen belegen, sind mit der durch die Freigabe der Konsolidierung möglich werdenden Arbeitsteilung zwischen dem Betreiber des Postnetzes und den Konsolidierern erhebliche Effizienzsteigerungspotentiale verbunden. Wettbewerbspolitisch ist aufgrund der hohen Markteintrittsbarrieren, die mit dem Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes verbunden sind, der Teilleistungszugang eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die neu in den Markt eintretenden Anbieter auch auf der Ebene der End-to-End-Dienstleistungen mit der Deutschen Post AG in Konkurrenz treten können. Die Monopolkommission begrüsst daher den Beschluss des Bundeskartellamtes und die Entscheidung der Europäischen Kommission, die Konsolidierern den Zugang zum Netz der Deutschen Post AG ermöglicht. Sie teilt die Auffassung der beiden Wettbewerbsbehörden, dass die Verweigerung des Teilleistungszugangs eine Diskriminierung von Massenversendern/Eigenbeförderungsmittlern und Konsolidierern darstellt, die es den Konkurrenten der Deutschen Post AG von vorneherein unmöglich macht, auf gleicher Ebene mit dem Monopolunternehmen in Wettbewerb zu treten. Hinsichtlich der Umsetzung der Postrichtlinie in nationales Recht hat sie bereits in ihrem letzten Hauptgutachten darauf aufmerksam gemacht, dass ihrer Auffassung zufolge die postvorbereitenden Dienstleistungen nicht in den nach europäischem Recht für den Universaldienstleister reservierbaren Bereich fallen und das deutsche Postgesetz in diesem Punkt gegen Europarecht verstößt.[7]

20. Eine wettbewerbsfeindliche Haltung legt allerdings die Bundesregierung an den Tag, die sich erneut dagegen sträubt, die deutschen Postmärkte stärker für den Wettbewerb zu öffnen, und zu diesem Zweck den Klageweg einschlägt. Sie wendet sich damit gegen das einvernehmliche Votum von europäischer und nationaler Wettbewerbsbehörde, die beide in ihren Entscheidungen festgestellt haben, dass das deutsche Postgesetz und die Praxis der Deutschen Post AG beim Teilleistungszugang gegen das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union verstoßen. Für die nach Auffassung der Monopolkommission längst überfällige europarechtskonforme Änderung des deutschen Postgesetzes kann ein unzureichender Zeitrahmen nicht geltend gemacht werden, wenn man berücksichtigt, dass die Bundesregierung der Europäischen Kommission bereits im November des Jahres 2003 eine entsprechende Anpassung des nationalen Rechts in Aussicht gestellt hat. Mittlerweile ist die Bundesregierung aber offensichtlich nicht mehr bereit, den rechtswidrigen Zustand durch eine Novellierung des Postgesetzes zu beenden. Ganz im Gegenteil hat sie die ursprünglich gegenüber der Europäischen Kommission abgegebenen Zusagen über eine richtlinienkonforme Anpassung des deutschen Postgesetzes nicht eingehalten und Klage gegen die Entscheidung der Kommission erhoben. Dieses Vorgehen lässt sich nur so deuten, dass die Bundesregierung die staatlichen Monopolprivilegien der Deutschen Post AG um jeden Preis zu verteidigen bereit ist, selbst wenn dieser Preis darin besteht, gegen Europarecht zu verstoßen. Zu diesem Zweck hat sich die Bundesregierung auch weitgehend die Argumente der Deutschen Post AG zu eigen gemacht. Die gemeinsam von der Bundesregierung und der Deutschen Post AG vorgebrachte Argumentation, die Freigabe der Konsolidierung gefährde das finanzielle Gleichgewicht der Deutschen Post AG und damit die postalische Grundversorgung, ist aber nicht stichhaltig. Dies ergibt sich konzeptionell schon daraus, dass sich die Höhe der von der BNetzA festgelegten Rabatte für die von den Wettbewerbern erbrachten Teilleistungen an den von der Deutschen Post AG eingesparten Kosten bemisst. Darüber hinaus ist nicht damit zu rechnen, dass die Wettbewerber in kurzer Zeit das gesamte zusätzlich frei werdende Marktpotential werden akquirieren können. Nach Einschätzung der BNetzA könnten die Umsatzverluste der Deutschen Post AG nach zwei bis drei Jahren auf ca. 100 Mio. Euro ansteigen. Gemessen am Gesamtumsatz in Höhe von 12,747 Mrd. Euro, den die Deutsche Post AG im Jahr 2004 im Briefbereich erzielt hat, entspräche dies einem Umsatzrückgang von lediglich 0,7 Prozent. Der geschätzte Umsatzrückgang in Höhe von 100 Mio. Euro führt allerdings nicht zu einer Verringerung des Gewinns in gleicher Höhe, da durch die von den Wettbewerbern erbrachten Teilleistungen auch die Kosten der Deutschen Post AG gesenkt werden. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Deutsche Post AG die erforderlichen Kostenersparnisse zum Teil erst mit einer gewissen Verzögerung realisieren kann, kann angesichts eines Gewinns von 2,08 Mrd. Euro im Briefbereich für das Jahr 2004 keine Rede davon sein, dass die finanzielle Situation des Unternehmens durch einen Verlust von 100 Mio.Euro nennenswert beeinträchtigt würde. Längerfristig werden die Umsatzeinbussen der Deutschen Post AG durch die ersparten Kosten vollständig kompensiert.

Darüber hinaus führt die Deutsche Post AG ihre eigene Argumentation hinsichtlich der Gefährdung ihres finanziellen Gleichgewichts ad absurdum, da sie Genossenschaften, in denen sich Gewerbekunden zusammenschliessen, um ihre Briefmengen zu konsolidieren und dadurch die erforderlichen Mindestmengen für die Gewährung von Teilleistungsrabatten zu erreichen, den Zugang zu ihren Briefzentren gewährt. Insofern als die Genossenschaften die Rabatte in gleicher Höhe erhalten wie die gewerblichen Konsolidierer, stellt sich die Frage, warum durch das Genossenschaftsmodell das finanzielle Gleichgewicht der Deutschen Post AG nicht gefährdet wird, wohl aber

[7] Vgl. Monopolkommission Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, Hauptgutachten 2002/2003, Baden-Baden 2005, Tz. 87.

durch die gewerblichen Konsolidierer. Offensichtlich geht es der Deutschen Post AG nicht um die Sicherstellung des Universaldienstes, sondern darum, Konsolidierer vom Markteintritt abzuhalten und Wettbewerb bei den postvorbereitenden Dienstleistungen zu verhindern.

Schließlich bleibt anzumerken, dass ausweislich der Gesetzesbegründung zum Postgesetz die Exklusivlizenz nicht gewährt wurde, um die Finanzierung des Universaldienstes sicherzustellen, sondern um der Deutschen Post AG die Bewältigung des Strukturwandels von einer Behörde zu einem wettbewerbsfähigen Unternehmen zu ermöglichen. Dabei ging es vor allem um die Finanzierung der Beamtenpensionen. Für die Organisation des Universaldienstes enthält das deutsche Postgesetz spezielle Regelungen, die die Aufrechterhaltung und Finanzierung der postalischen Grundversorgung auch nach Aufhebung der Exklusivlizenz gewährleisten. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Verleihung exklusiver Monopolrechte auch nicht notwendig, um die Erbringung des Universaldienstes zu finanzieren.[8]

2.3 Entgeltregulierung

21. Nach § 19 PostG sind die Entgelte, die ein Unternehmen auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, sofern der Lizenznehmer eine marktbeherrschende Stellung auf dem betreffenden Markt einnimmt. Die Entgelte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen eines marktbeherrschenden Anbieters sind somit einer Ex-ante-Kontrolle durch die BNetzA unterworfen. Betroffen sind von dieser Vorschrift bisher lediglich die Entgelte der Deutschen Post AG. Keinem Genehmigungsvorbehalt unterliegen die Entgelte für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen wie z.B. von Kurierdiensten oder der Paketbeförderung. Nimmt ein Anbieter auf einem Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen eine marktbeherrschende Stellung ein, besteht nach § 25 PostG jedoch die Möglichkeit einer nachträglichen Überprüfung der Entgelte durch die BNetzA. Eine derartige Überprüfung ist von der BNetzA einzuleiten, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass diese Entgelte missbräuchlich überhöht oder zu niedrig sind oder in sonstiger Weise diskriminierend gegenüber einzelnen Nachfragern wirken.

22. Für die Genehmigung der Entgelte der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen eines marktbeherrschenden Anbieters durch die BNetzA sieht das PostG in § 21 Abs. 1 grundsätzlich zwei Verfahren vor. Die Entgelte können entweder für einzelne Dienstleistungen auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Einzelgenehmigungsverfahren) oder für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen nach den von der BNetzA vorgegebenen Maßgrößen (Price-Cap-Verfahren) genehmigt werden. Beim Einzelgenehmigungsverfahren sind die Maßstäbe des § 20 PostG anzuwenden, d. h. die Entgelte dürfen weder missbräuchlich überhöht sein noch Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen oder in sonstiger Weise diskriminierend gegenüber einzelnen Nachfragern wirken. Sofern das Price-Cap-Verfahren Anwendung findet, gelten bei Einhaltung der festgelegten Maßgrößen die Anforderungen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 PostG als erfüllt. Somit ist bei Verwendung des Price-Cap-Verfahrens ein Preishöhenmissbrauch auszuschliessen.

Die nähere Ausgestaltung des Price-Cap-Verfahrens erfolgt durch die Post-Entgeltregulierungsverordnung vom 22. November 1999. Danach hat die BNetzA zunächst das Ausgangsentgeltniveau der in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen festzusetzen und dann die Maßgrößen anhand der gesamtwirtschaftlichen Preissteigerungsrate und des zu erwartenden Produktivitätsfortschritts zu bestimmen. Bei der Festlegung der Maßgrößen, insbesondere der Produktivitätsfortschrittsrate, hat die BNetzA das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen.

23. Die BNetzA hat erstmals im Jahr 2002 ein Price-Cap-Verfahren durchgeführt und die Maßgrößen für Briefsendungen bis 1000 g beschlossen. Die Maßgrößen, die die Entwicklung der maximal zulässigen Preisobergenzen für die in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen festlegen, gelten vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007. Innerhalb dieser Fünfjahresperiode werden die Preise jährlich zum 1. Januar an die Maßgrößenvorgaben (Produktivitätsfortschrittsrate und Preissteigerungsrate) angepasst.

Nach § 1 PEntgV kann die BNetzA im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens Dienstleistungen nur insoweit in einem Korb zusammenfassen, als sich die erwartete Stärke des Wettbewerbs bei diesen Dienstleistungen nicht wesentlich unterscheidet. Gemäß dieser Vorgabe hat die BNetzA drei Körbe gebildet. In Korb M (Postdienstleistungen im Monopol) sind alle Dienstleistungen zusammengefasst, die ganz oder im Wesentlichen dem Monopol der Deutschen Post AG unterfallen. Korb W (Postdienstleistungen im Wettbewerbsumfeld) enthält alle Dienstleistungen, die im Wettbewerb stehen. Schließlich wurden in Korb T (Postalische Teilleistungen) alle von der Deutschen Post AG angebotenen entgeltgenehmigungspflichtigen Teilleistungen zusammengefasst. Als Produktivitätsfortschrittsraten wurden für das Jahr 2003, das erste Jahr der Regulierungsperiode, für den Korb M 7,2 Prozent, für den Korb W 1,8 Prozent und für den Korb T 6,5 Prozent festgesetzt. Als Referenzindex für die gesamtwirtschaftliche Preissteigerungsrate wird der Preisindex der Lebenshaltung aller privaten Haushalte des Statistischen Bundesamtes herangezogen.

Unter Berücksichtigung der zugrunde gelegten Preissteigerungsrate aus dem Referenzjahr 2001 waren die durchschnittlichen Entgelte der Dienstleistungen im Korb M bzw. Korb T zum 1. Januar 2003 um 4,7 Prozent bzw. 4 Prozent zu senken. Für den Korb W war eine Anhebung des durchschnittlichen Entgeltniveaus um 0,7 Prozent zulässig. Die aus diesen Vorgaben resultierenden Ent-

[8] Vgl. Abschnitt 4.2.6.

geltsenkungen lagen für die wichtigsten Dienstleistungen aus dem Korb M zwischen 1,8 Prozent für den Standardbrief und 11,8 Prozent für die Postkarte. Für die Jahre 2004 bis 2007 wurde die Produktivitätsfortschrittsrate für alle drei Körbe auf 1,8 Prozent festgesetzt, so dass die realen Preisanpassungen in diesen Jahren nur gering ausfielen. Seit dem Jahr 2003 sind die Preise der wichtigsten Postdienstleistungen mit wenigen Ausnahmen konstant geblieben.

24. Die Monopolkommission hat die Price-Cap-Entscheidung der BNetzA bereits in ihrer letzten Stellungnahme zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten kritisiert. Sie ist der Ansicht, dass die Senkung der Preise zumindest im Korb M und vermutlich auch im Korb T deutlich zu niedrig ausgefallen ist und die Vorgaben der BNetzA der Deutschen Post AG weiterhin erhebliche Monopolgewinne ermöglichen. Nach Auffassung der Monopolkommission ist die Anwendung einer Price-Cap-Regulierung grundsätzlich immer dann problematisch, wenn nicht bekannt ist, wie sich die Ausgangspreise zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung verhalten. Die Price-Cap-Regulierung setzt voraus, dass die Ausgangspreise ungefähr den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Durch die Vorgabe einer von der Regulierungsbehörde festzusetzenden Produktivitätsfortschrittsrate sollen dem regulierten Unternehmen dann Anreize gesetzt werden, die Kosten durch Produktivitätssteigerungen im Zeitablauf weiter zu senken. Wenn jedoch nicht bekannt ist, ob die Ausgangspreise den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen bzw. diese übersteigen, ist eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens nicht erfüllt. Die Festsetzung einer Produktivitätsfortschrittsrate ist dann letztlich eine willkürliche Entscheidung.

Nach Auffassung der Monopolkommission hätte die BNetzA zunächst die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Rahmen des Einzelpreisgenehmigungsverfahrens feststellen müssen und erst im Anschluss daran das Price-Cap-Verfahren durchführen sollen. Die BNetzA hat zur Begründung ihrer Vorgehensweise den gesetzlichen Vorrang des Price-Cap-Verfahrens vor der Einzelpreisgenehmigung angeführt. Dabei hat sie aber nach Ansicht der Monopolkommission die spezielle Problematik der Bestimmung der Ausgangsbasis für die Price-Cap-Regulierung, die eine hinreichende Rechtfertigung für ein Abweichen von der Soll-Vorgabe des Gesetzes bzw. der PEntgV darstellt, nicht hinreichend berücksichtigt. Die Anwendung des Price-Cap-Verfahrens ohne vorherige Prüfung der Ausgangspreise hat dazu geführt, dass der vom Gesetzgeber geforderte Standard der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung faktisch nicht angewendet wurde. Da eine Kostenprüfung nicht stattgefunden hat, kann der regulierte Preis weiterhin deutlich über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen.

25. Dass die Vorgaben der BNetzA der Deutschen Post AG weiterhin erhebliche finanzielle Spielräume lassen, zeigen die auch in den Jahren 2003 und 2004 hohen Umsatzrenditen der Deutschen Post AG im Unternehmensbereich Brief.[9] Die Umsatzrenditen im Briefbereich, die im Jahr 2003 bei 16,7 Prozent und im Jahr 2004 bei 16,4 Prozent lagen, stellen außer Frage, dass die Deutsche Post AG auch in diesen Jahren erhebliche Monopolgewinne erzielen konnte. Derartigen Umsatzrenditen sind im Vergleich mit den Umsatzrenditen, die in wettbewerblich organisierten Bereichen der Wirtschaft üblicherweise erzielt werden, exorbitant hoch. Gegenüber den Umsatzrenditen aus dem Jahr 2001 in Höhe von 16,7 Prozent und im Jahr 2002 in Höhe von 17,7 Prozent hat sich darüber hinaus kaum eine Änderung ergeben. Die Price-Cap-Entscheidung der BNetzA hat die Gewinnsituation der Deutschen Post AG im Briefbereich also praktisch nicht verschlechtert. Eventuelle Umsatzeinbussen aus der Portosenkung konnten von der Deutschen Post AG offensichtlich ohne Gewinnschmälerungen aufgefangen werden. Im Nachhinein sind daher auch die Kommentare der Deutschen Post AG zur Price-Cap-Entscheidung der BNetzA nicht nachzuvollziehen. Die Aussage des Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Post AG, dass die Kostenentwicklung keine Spielräume für Portosenkungen lasse, wird durch die Entwicklung der Gewinne aus dem Briefmonopol eindrucksvoll widerlegt. Die Monopolkommission sieht daher keinen Anlass, ihre Beurteilung der Price-Cap-Entscheidung der BNetzA aus dem letzten Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten zu revidieren. Sie ist weiterhin der Überzeugung, dass die Vorgaben der BNetzA für die Preise im Korb M viel zu generös ausgefallen sind, so dass sich auch die BNetzA eine Mitverantwortung dafür zurechnen lassen muss, dass die Preise für Briefdienstleistungen in Deutschland im internationalen Vergleich mit an der Spitze liegen. Die Presseberichten zufolge auch durch Einflussnahme des Bundesfinanzministers zustande gekommene Briefportoentscheidung der BNetzA ermöglicht der Deutschen Post AG Monopolgewinne, die zur Finanzierung von Unternehmenskäufen im In- und Ausland verwendet werden. Die Kosten dafür tragen die Kunden der Deutschen Post AG – Kommunen und Unternehmen ebenso wie private Haushalte. Die Wirkung des staatlich eingeräumten Briefmonopols ist gleichzusetzen mit der Wirkung einer Steuer auf Briefbeförderungsleistungen, wobei das Steueraufkommen dem Unternehmen zugewiesen wird. Eine solche Steuer hätte allerdings keine Chancen, im politischen Prozess durchgesetzt zu werden. Zu viele sachliche, rechtliche und politische Argumente sprechen gegen die Belastung von Briefbeförderungsleistungen mit einer Sondersteuer und gegen die Förderung eines einzelnen Unternehmens durch eine staatliche Sondersubvention. Dieselben Argumente, die gegen eine staatliche Sondersteuer auf Briefbeförderungsleistungen und gegen eine staatliche Sondersubvention für ein einzelnes Unternehmen sprechen, sprechen auch gegen das Postmonopol. Wenn die Bundesregierung und der Gesetzgeber nach wie vor das Postmonopol stützen wollen, so sollten sie ehrlicherweise deutlich machen, dass sie im Grunde auch eine Sondersteuer auf

[9] Vgl. Tz. 32.

Briefbeförderungsleistungen in Verbindung mit einer staatlichen Subvention der Deutschen Post AG befürworten.

2.4 Regelung des Universaldienstangebots

26. Gemäß Artikel 87f GG hat der Bund im Bereich des Postwesens flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewähren. Der Umfang dieser verfassungsrechtlich geforderten postalischen Grundversorgung wird durch die auf der Grundlage des Postgesetzes am 15. Dezember 1999 erlassene Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) festgelegt. Die PUDLV enthält Vorgaben für ein Mindestangebot an Postdienstleistungen sowie Qualitätsvorgaben, die bei der Erbringung der Postdienstleistungen einzuhalten sind. Zu den Universaldienstleistungen zählen nach der PUDLV unter anderem die Beförderung von Briefsendungen bis 2000 g (einschließlich Einschreibesendungen, Wertsendungen, Nachnahmesendungen und Sendungen mit Eilzustellung), die Beförderung von Paketen bis 20 kg sowie die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften. Die PUDLV enthält außerdem Vorgaben für das vorzuhaltende Filialnetz, die Anzahl der Briefkästen und die einzuhaltenden Laufzeiten bei der Brief- und Paketbeförderung. Die Einhaltung der Vorgaben der PUDLV wird von der BNetzA überwacht.

Der Umfang der Universaldienstleistungen wurde mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes ausgedehnt. Nach dieser Änderung ist die Deutsche Post AG nunmehr verpflichtet, in allen Gemeinden mit mehr als 2 000 Einwohnern eine stationäre Einrichtung einzurichten. Außerdem muss in allen Landkreisen mindestens je Fläche von 80 km² eine stationäre Einrichtung vorhanden sein. Um diese Vorgaben zu erfüllen, hatte die Deutsche Post AG 328 zusätzliche Filialen einzurichten.

Die BNetzA hat gemäß § 47 PostG in ihrem Tätigkeitsbericht zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen gelten, empfiehlt. Die BNetzA ist dieser Verpflichtung in ihrem Tätigkeitsbericht 2002/2003 nachgekommen und hat verschiedene Empfehlungen zur Änderung der PUDLV gemacht. Als Reaktion auf die Diskussion über eine mögliche Anpassung der Universaldienstvorgaben hat die Deutsche Post AG im Jahr 2004 dann eine Selbstverpflichtungserklärung zur Erbringung bestimmter Postdienstleistungen abgegeben.[10] Darin verpflichtet sie sich, die Einrichtung und den Betrieb von stationären Einrichtungen an der Zahl der Einwohner in durchgängig bebauten Wohngebieten zu orientieren. Die Vorgabe von mindestens 12 000 stationären Einrichtungen durch die PUDLV bleibt dadurch unberührt. Nach einem teilweisen Abbau von öffentlichen Briefkästen hat sich die Deutsche Post AG außerdem verpflichtet, mindestens 108 000 öffentliche Briefkästen zu erhalten. Nach Abgabe der Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Post AG hat der Gesetzgeber auf eine formale Änderung der PUDLV verzichtet.

27. Nach der ursprünglichen Fassung des Postgesetzes war kein bestimmtes Unternehmen zur Erbringung der Universaldienstleistungen verpflichtet. Falls der Universaldienst nicht ausreichend oder angemessen erbracht würde, hätte die BNetzA die Deutsche Post AG oder einen anderen Marktteilnehmer zur Erbringung des Universaldienstes verpflichten oder mittels eines Ausschreibungsverfahrens beauftragen können. Zur Finanzierung eines eventuellen Defizits aus der Universaldienstleistungsverpflichtung hat das Postgesetz die Einrichtung eines Ausgleichfonds vorgesehen, an dem sich alle Lizenznehmer mit einem Umsatzvolumen von mehr als 500 000 Euro zu beteiligen hätten. Die Ermittlung eines eventuellen Defizits aus der Universaldienstverpflichtung würde auf der Grundlage der langfristigen zusätzlichen Kosten der effizienten Bereitstellung der geforderten Dienstleistungen erfolgen. Die im Postgesetz vorgesehene Möglichkeit zur Ausschreibung von Universaldienstleistungen, die Finanzierung von Universaldienstleistungen durch einen Universaldienstleistungsfonds sowie die Regulierung der Entgelte für Universaldienstleistungen nach dem Standard der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wurden mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes für den Zeitraum der Geltung der gesetzlichen Exklusivlizenz außer Kraft gesetzt. Gleichzeitig wurde die Deutsche Post AG für den Zeitraum der gesetzlichen Exklusivlizenz explizit verpflichtet, die Universaldienstleistungen nach Maßgabe der PUDLV zu erstellen.

2.5 Transparenz der Rechnungslegung

28. Nach Artikel 14 Abs. 2 der europäischen Postrichtlinie haben die Anbieter von Universaldienstleistungen getrennte Konten zumindest für jeden Dienst des reservierten Bereichs einerseits und für die nicht reservierten Dienste andererseits zu führen. Bei den Konten für die nicht reservierten Dienste sollte eine eindeutige Unterscheidung zwischen den zum Universaldienst gehörenden Diensten und anderen Diensten getroffen werden. Die europarechtlichen Vorgaben zur getrennten Rechnungslegung von Dienstleistungen, die in den reservierten Monopolbereich fallen, und Dienstleistungen, die nicht reserviert sind, werden durch § 10 PostG in nationales Recht umgesetzt. Nach § 10 PostG haben Unternehmen, die auf einem Markt für Postdienstleistungen marktbeherrschend sind, die Nachvollziehbarkeit der finanziellen Beziehungen zwischen Postdienstleistungen innerhalb des lizenzierten Bereichs und zwischen Postdienstleistungen im lizenzierten und Postdienstleistungen im nicht lizenzierten Bereich durch Schaffung eines eigenen Rechnungslegungskreises zu gewährleisten.

Darüber hinaus sind Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte nach Artikel 86 Abs. 1 EGV gewährt werden, gemäß Artikel 1 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 2 Abs. 1 lit. d) der europäischen Tranparenzricht-

[10] Vgl. Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Post AG zur Erbringung bestimmter Postdienstleistungen, Bundestagsdrucksache 15/3186 vom 25. Mai 2004.

linie[11] zu einer getrennten Buchführung verpflichtet. Die getrennte Buchführung soll eine nach den verschiedenen Geschäftsbereichen getrennte Aufstellung der Kosten und Erlöse klar ersichtlich machen. Außerdem soll deutlich werden, nach welcher Methode Kosten und Erlöse den verschiedenen Geschäftsbereichen zugeordnet werden. Verschiedene Geschäftsbereiche im Sinne der Transparenzrichtlinie sind auf der einen Seite alle Produkte und Dienstleistungen, für die ein Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte erhalten hat, sowie auf der anderen Seite jedes andere getrennte Produkt oder jede andere Dienstleistung des Unternehmens.

29. Die Vorschriften der Transparenzrichtlinie und der spezialgesetzlichen Regelungen in der Postrichtlinie und im Postgesetz, die die Deutsche Post AG zur getrennten Rechnungslegung verpflichten, dienen dazu, Kostentransparenz zwischen dem Monopolbereich und den wettbewerblich organisierten Aktivitäten des Unternehmens herzustellen. Durch die erhöhte Kostentransparenz sollen Quersubventionen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich erschwert und Wettbewerbsverzerrungen bei den im Wettbewerb erbrachten Dienstleistungen verhindert werden. Die nach Monopol- und Wettbewerbsbereich getrennte Buchführung soll der BNetzA außerdem als Grundlage für die Preisregulierung dienen.

30. Nach Auffassung der Monopolkommission stellt die getrennte Rechnungslegung für Aktivitäten, die im Wettbewerb stehen, und Aktivitäten, die unter die Exklusivlizenz fallen, eine Mindestvoraussetzung für eine sachgerechte Preisregulierung und eine effektive Missbrauchsaufsicht durch die BNetzA dar. Leider genügt die Rechnungslegung der Deutschen Post AG weder den Vorgaben der Transparenzrichtlinie noch den spezialgesetzlichen Regelungen in der Postrichtlinie und dem Postgesetz. So sucht man im Geschäftsbericht der Deutschen Post AG vergeblich nach einer separaten Aufstellung der im Exklusivbereich anfallenden Kosten und Erlöse. In der Segmentberichterstattung zum Unternehmensbereich Brief werden Aktivitäten aus dem Bereich der Exklusivlizenz und Dienstleistungen, die im Wettbewerb stehen, zusammengefasst. Eine detaillierte Aufstellung der Dienstleistungen, die die Deutsche Post AG im Einzelnen dem Unternehmensbereich Brief zuordnet, lässt sich den Erläuterungen zur Segmentberichterstattung allerdings nicht entnehmen.

Es verwundert wenig, dass die Deutsche Post AG mit ihrer Rechnungslegung eine bewusste Strategie der Verschleierung betreibt. Sie hat selbstverständlich kein Interesse daran, die enorm hohen Monopolgewinne aus dem Bereich der Exklusivlizenz in transparenter Weise offen zu legen. Verwunderlich ist allerdings, dass die BNetzA den jahrelangen Verstoß gegen das Postgesetz und gegen europäisches Recht nicht ahndet und von ihrer Kompetenz gemäß § 10 Abs. 2 PostG Gebrauch macht, der Deutschen Post AG die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung für Postdienstleistungen vorzugeben. Um die Höhe der Monopolgewinne der Deutschen Post AG zumindest ansatzweise abschätzen zu können, ist eine separate, von der BNetzA streng beaufsichtigte Rechnungslegung unerlässlich. Solange dies nicht der Fall ist, kann davon ausgegangen werden, dass die in den Geschäftsberichten der Deutschen Post AG veröffentlichen Ergebnisse des Unternehmensbereiches Brief bestenfalls eine Untergrenze für die Monopolgewinne aus dem Exklusivbereich darstellen. Zum einen enthalten die Zahlen nicht nur den höchst profitablen exklusiven Briefbereich, sondern auch weniger gewinnträchtige wettbewerbliche Aktivitäten, zum anderen ist davon auszugehen, dass der ausgewiesene Monopolgewinn durch eine überproportionale Zuordnung von Gemeinkosten aus den übrigen Unternehmensbereichen optisch geschmälert wird.

Der Geschäftsbericht der Deutschen Post AG enthält darüber hinaus keine Hinweise auf die Kosten, die mit der Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes verbunden sind. Auch in dieser Hinsicht hat die Deutsche Post AG keinerlei Interesse, Unklarheiten zu beseitigen. Schliesslich sind die Universaldienstverpflichtung und die aus dieser Verpflichtung resultierenden Kosten für das Unternehmen ein willkommenes Argument zur Verteidigung der Exklusivlizenz und der Umsatzsteuerbefreiung. Diese Argumente verlören jedoch ihre Bedeutung, wenn die Kosten des Universaldienstes geringer wären als behauptet.

3. Entwicklungen in den Postmärkten

3.1 Entwicklung der Deutschen Post AG

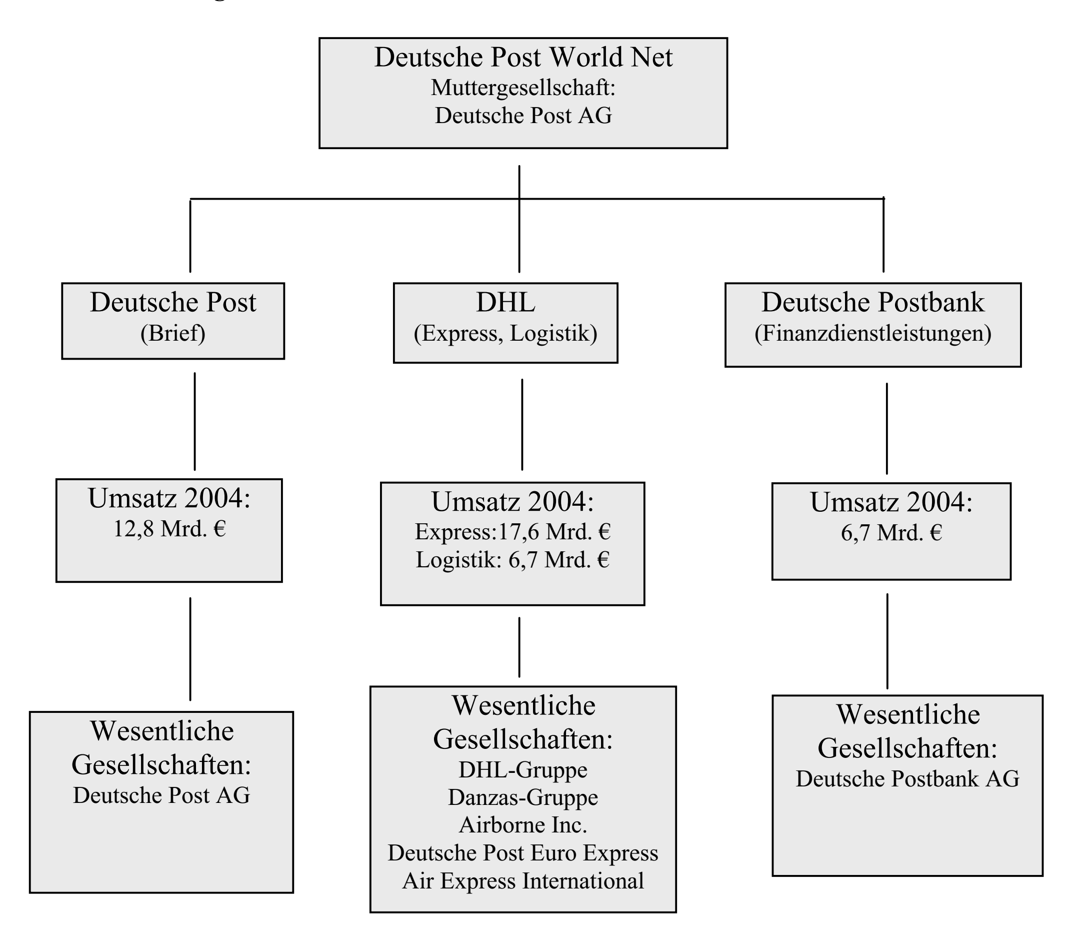
31. Die Deutsche Post AG, die mit ihren Tochtergesellschaften heute unter dem Markennamen Deutsche Post World Net geführt wird, hat sich in den letzten Jahren zu einem globalen Großkonzern, einem weltweit tätigen Anbieter von Brief-, Express-, Logistik-, und Finanzdienstleistungen, entwickelt. Langfristiges Ziel der Deutschen Post AG ist es, durch gezielte Übernahmen, Beteiligungen und Kooperationen zur Nummer Eins des weltweiten Logistikgeschäfts aufzusteigen.

Der Konzern Deutsche Post World Net gliedert seine Aktivitäten in die Unternehmensbereiche Brief, Express, Logistik und Finanzdienstleistungen, die unter den Markennamen Deutsche Post, DHL (Express und Logistik) sowie Deutsche Postbank erbracht werden (vgl. Abbildung 1). Dabei ist im Bereich Brief vor allem die Deutsche Post AG tätig, im Bereich Finanzdienstleistungen die Deutsche Postbank AG. Im Unternehmensbereich Express und Logistik sind die Gesellschaften der DHL-Gruppe, der Danzas-Gruppe, Airborne Inc., die Deutsche Post Euro Express sowie Air Express International zusammengefasst. Der Gesamtumsatz der Deutschen Post AG hat sich von 14,7 Mrd. Euro im Jahr 1998 auf 43,2 Mrd. Euro im Jahr 2004 annähernd verdreifacht. Die Umsatzzuwächse wurden nahezu ausschließlich in den

[11] Vgl. Richtlinie 80/723/EWG vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. EG Nr. L 195 vom 29. Juli 1980, S. 35 sowie Richtlinie 2000/52/EG vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. EG Nr. L 193 vom 29. Juli 2000, S. 75.

Abbildung 1

Organisationsstruktur des Konzerns Deutsche Post World Net



Unternehmensbereichen Express, Logistik und Finanzdienstleistungen erzielt. Der Umsatz im Unternehmensbereich Brief dagegen ist seit 1998 annähernd konstant geblieben. Im Jahr 2004 wurde im Unternehmensbereich Brief ein Umsatz von 12,8 Mrd. Euro erzielt. Dies entspricht einem Anteil von knapp 30 Prozent am Gesamtumsatz des Unternehmens. Im Jahr 1998 lag der Umsatzanteil des Unternehmensbereichs Brief noch bei knapp 70 Prozent.

Seit 1998 hat die Deutsche Post AG in großem Umfang Unternehmenskäufe im In- und Ausland getätigt. Die größten Übernahmen betrafen mit dem Kauf des Schweizer Logistikanbieters Danzas, der Übernahme des Expressdienstleisters DHL, des Luftfrachtunternehmens Air Express International sowie der US-Firma Airborne Express den Express- und Logistikbereich. Daneben engagiert sich die Deutsche Post AG in zunehmendem Maße auch auf den Briefmärkten im Ausland. Hierzu hat sie verschiedene Briefdienstleistungsunternehmen in Europa und Nordamerika erworben und ist gegenwärtig dabei, im asiatischen Raum zu expandieren. Die größte Übernahme in der Firmengeschichte der Deutschen Post AG dürfte jedoch der Erwerb des britischen Logistikkonzerns Exel werden. Nach Pressemeldungen soll sich das Übernahmeangebot der Deutschen Post AG auf 5,5 Mrd. Euro belaufen. Nach der Übernahme von Exel, die zum Jahresende erfolgen soll, wird die Post gemessen an der Mitarbeiterzahl zum größten Unternehmen in Deutschland und zum siebtgrößten Unternehmen in der Welt werden.[12]

32. Die Finanzierung der milliardenschweren Expansionsstrategie der Deutschen Post AG ist nur durch die außerordentlich hohen Gewinne im Unternehmensbereich Brief möglich. Im Jahr 2004 lag die Umsatzrendite im Unternehmensbereich Brief mit 16,4 Prozent erneut in einer Größenordnung, die keinerlei Zweifel an der überaus hohen Profitabilität des durch Monopolrechte geschützten Briefbereichs aufkommen lässt. Die schon seit Jahren zu beobachtende Entwicklung zu stabilen und außerordentlich hohen Umsatzrenditen der Deutschen Post AG im Briefbereich setzt sich damit fort (vgl. Tabelle 1).

Die Umsatzrenditen im Briefbereich liegen nicht nur deutlich über den Renditen der anderen Tätigkeitsfelder

[12] Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. Oktober 2005.

Tabelle 1

Entwicklung der Umsatzrenditen der Deutschen Post AG

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Umsatzrendite Brief	*8,6 %*	*17,1 %*	*16,7 %*	*17,7 %*	*16,7 %*	*16,4 %*
Umsatzrendite Gesamtkonzern	*4,1 %*	*7,3 %*	*7,6 %*	*7,6 %*	*7,4 %*	*7,8 %*

Quelle: Geschäftsberichte der Deutschen Post AG

des Postkonzerns (2,1 Prozent bzw. 4,1 Prozent in den Unternehmensbereichen Express und Logistik im Jahr 2004), sondern auch deutlich über den in wettbewerblich organisierten Wirtschaftsbereichen üblicherweise erzielten Renditen. Der Vergleich der Umsatzrendite des Gesamtkonzerns in Höhe von 7,8 Prozent mit der Umsatzrendite im Bereich Brief zeigt, dass nach wie vor mehr als die Hälfte des Konzerngewinns im traditionellen Geschäftsfeld der Briefbeförderung erwirtschaftet wird. Im Jahr 2004 liegt das Ergebnis der betrieblichen Tätigkeit (EBITA) im Unternehmensbereich Brief bei mehr als 60 Prozent des gesamten im Konzern erwirtschafteten Ergebnisses. Der Gewinnanteil des Briefbereichs ist somit mehr als doppelt so hoch wie sein Umsatzanteil. Die hohen Gewinne im Briefbereich haben zu einer beträchtlichen Erhöhung des Eigenkapitals der Deutschen Post AG geführt, das sich seit 1997 mehr als versiebenfacht hat (vgl. Tabelle 2).

Diese Zahlen belegen, dass der Postkonzern auch weiterhin in erheblichem Ausmaß von der Exklusivlizenz für Briefdienstleistungen profitiert.

Die Zahlen zeigen außerdem, dass die Monopolgewinne der Deutschen Post AG durch die Price-Cap-Entscheidung der BNetzA aus dem Jahr 2002 in keinerlei Weise begrenzt wurden. Dabei wird die Profitabilität des durch Exklusivrechte geschützten Monopolbereichs durch die im Geschäftsbericht des Postkonzerns veröffentlichten Zahlen insoweit sogar noch unterschätzt, als im Segment Brief neben den Monopoldienstleistungen auch weniger ertragsstarke oder defizitäre Wettbewerbsdienste wie Büchersendungen, Warensendungen, Postwurfsendungen und Päckchen ausgewiesen werden.

33. Die Monopolkommission kann angesichts der über Jahre hinweg konstanten und exorbitant hohen Monopolgewinne der Deutschen Post AG aus dem Briefbereich nur erneut bekräftigen, dass sie diese Monopolrenten für das Ergebnis einer ungerechtfertigten staatlichen Privilegierung des Unternehmens hält. Privilegiert wird die Deutsche Post AG gegenüber anderen Marktteilnehmern, die nicht über eine ebenso unerschöpflich sprudelnde Geldquelle wie das ehemalige staatliche Monopolunternehmen verfügen, um damit auf Einkaufstour zu gehen. Privilegiert wird die Deutsche Post AG aber auch gegenüber den Briefkunden in Deutschland, die die globale Expansionsstrategie des Unternehmens mit ihrer „Monopolabgabe“ auf Briefdienstleistungen finanzieren. Von der Bundesregierung und der BNetzA sanktioniert, füllen die Briefkunden der Deutschen Post AG jedes Jahr aufs Neue die Kasse des Unternehmens und subventionieren damit den Marktführer. Wie die Entwicklung der Deutschen Post AG zu einem weltweit operierenden Großkonzern belegt, dient der durch das Monopol gewonnene finanzielle Verhaltensspielraum der Deutschen Post AG nicht dazu, einer staatlichen Behörde die Umwandlung in ein wettbewerbsfähiges Postunternehmen zu erleichtern, sondern vielmehr dem Aufbau eines „global players“ auf den weltweiten Express- und Logistikmärkten. Auch wenn dieser Aufbau eines „global players“ betriebswirtschaftlich erfolgreich sein sollte, ist nicht einzusehen, warum der wirtschaftliche Erfolg mittels staatlicher Privilegierung und auf Kosten der Kunden des Unternehmens erfolgen soll.

3.2 Marktentwicklung in den Briefmärkten

34. Insgesamt wurden im Jahr 2004 auf dem deutschen Postmarkt Umsätze in Höhe von 23 Mrd. Euro erzielt. Rund zwei Drittel dieser Umsätze wurden dabei in Marktsegmenten erzielt, die bereits für den Wettbewerb geöffnet sind. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um den Bereich der Kurier-, Express- und Paketdienste. Auf die Deutsche Post AG entfiel knapp zwei Drittel dieses

Tabelle 2

Eigenkapitalentwicklung der Deutschen Post AG

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
994 Mio.€	1.765 Mio.€	2.564 Mio.€	4.001 Mio.€	5.353 Mio.€	5.095 Mio.€	6.106 Mio.€	7.217 Mio.€

Quelle: Geschäftsbericht der Deutschen Post AG 2004

Marktvolumens. Das restliche Drittel verteilt sich auf eine Vielzahl von Anbietern aus dem Kurier-, Express- und Paketbereich.

35. Im Bereich des lizenzierten Marktes (Briefsendungen mit einem Gewicht unter 1000 g) belief sich das Umsatzvolumen im Jahr 2004 auf ca. 10 Mrd. Euro. Für 2005 geht die BNetzA von einer leichten Zunahme auf ca. 10,2 Mrd. Euro aus. Innerhalb des lizenzierten Bereichs betrug der Marktanteil der Deutschen Post AG im Jahr 2004 94,7 Prozent, für das Jahr 2005 wird dieser Marktanteil auf 93,1 Prozent geschätzt. An der nach wie vor dominierenden Marktstellung der Deutschen Post AG im Briefbereich hat sich damit trotz der zum 1. Januar 2003 erfolgten Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen nicht viel geändert. Der Marktanteil der Wettbewerber am Gesamtmarkt für lizenzpflichtige Briefsendungen ist weiterhin nur marginal. Er verteilt sich zudem auf eine Vielzahl sehr kleiner Anbieter (vgl. Tabelle 3).

36. Die Marktdominanz der Deutschen Post AG bleibt auch dann unverändert, wenn man der Betrachtung nur den bereits liberalisierten Teil des Briefmarktes zugrunde legt. Ungefähr ein Drittel des Marktes für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen ist seit der Absenkung der Preis- und Gewichtsgrenzen für den Wettbewerb geöffnet. Das Umsatzvolumen dieses Marktsegments belief sich im Jahr 2004 auf 3,45 Mrd. Euro. Durch die Freigabe des Teilleistungszugangs für Konsolidierer steigt das Umsatzvolumen des bereits liberalisierten Marktsegments im Jahr 2005 auf ca. 4,2 Mrd. Euro. Damit sind ca. 42 Prozent des Marktes für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen für den Wettbewerb geöffnet. Der Marktanteil der Wettbewerber in diesem Teil des Briefmarktes lag im Jahr 2004 bei 15,3 Prozent. Für das Jahr 2005 wird von der BNetzA eine leichte Zunahme des Marktanteils der Wettbewerber auf ca. 16,8 Prozent des Umsatzvolumens erwartet (vgl. Tabelle 4).

Die zum 1. Januar 2003 erfolgte Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen, die den für die Deutsche Post AG reservierten Bereich auf Briefsendungen unter 100 g Gewicht und zu einem Preis oberhalb von 1,65 Euro reduziert hat, hat nicht zu einer Belebung des Wettbewerbs geführt. Vielmehr ist das auf die Wettbewerber entfallende Umsatzvolumen im Bereich der A-Lizenz (Briefsendungen mit einem Gewicht über 100 g) im Jahr 2003 gegenüber dem Jahr 2002, als die Gewichtsgrenze noch bei 200 g lag, sogar gesunken. Im Jahr 2004 erreicht das von den Wettbewerbern im Bereich der A-Lizenz erzielte Umsatzvolumen ungefähr wieder das Niveau aus dem Jahr 2002. Die Umsatzsteigerungen, die die Wettbewerber im Jahr 2004 realisieren konnten, betrafen vor allem den Bereich der höherwertigen Dienstleistungen.

37. Die BNetzA hat bis zum 31. Dezember 2004 1 746 Lizenzen für die Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g vergeben. Die Zahl der Lizenzen verteilt sich mit Ausnahme der Lizenzen C (Dokumentenaustauschdienst), G (ins Ausland abgehende Briefsendungen) und H (Briefsendungen aus dem Ausland) relativ gleichmäßig auf die verschiedenen Lizenzarten. So hielten im Jahr 2004

Tabelle 3

Umsätze und Marktanteile im lizenzierten Bereich (einschließlich Exklusivlizenz)

	2003	**2004**	**2005 (geschätzt)**
Markt insgesamt	9,9 Mrd. €	9,99 Mrd. €	10,2 Mrd. €
Umsatz der Lizenznehmer	387,6 Mio. €	528,7 Mio. €	704,1 Mio. €
Marktanteile der Lizenznehmer	*3,9 %*	*5,3 %*	*6,90 %*
Marktanteile der Deutschen Post AG	*96,2 %*	*94,7 %*	*93,1 %*

Quelle: BNetzA

Tabelle 4

Marktanteile im bereits liberalisierten Bereich

	2003	**2004**	**2005 (geschätzt)**
Markt insgesamt	3,29 Mrd. €	3,45 Mrd. €	4,2 Mrd. €
Umsatz der Lizenznehmer	387,6 Mio. €	528,7 Mio. €	704,1 Mio. €
Marktanteile der Lizenznehmer	*11,8 %*	*15,3 %*	*16,8 %*
Marktanteile der Deutschen Post AG	*88,2 %*	*84,7 %*	*83,2 %*

Quelle: BNetzA

1 213 Unternehmen eine A-Lizenz, 1 199 Unternehmen ein B-Lizenz, 816 Unternehmen eine C-Lizenz, 1 419 Unternehmen eine D-Lizenz, 1 512 Unternehmen eine E-Lizenz und 1 446 Unternehmen eine F-Lizenz. Bei den Lizenzen G und H, die erst seit Beginn des Jahres 2003 erteilt werden, beläuft sich die Zahl der Lizenznehmer auf 240 bzw. 230 Unternehmen. Die Lizenzdichte (Lizenzen je Einwohner) ist in den neuen Bundesländern durchweg höher als in den alten Bundesländern. Hierin spiegelt sich ein enger Zusammenhang zur Höhe der Arbeitslosenquote wider. In den neuen Bundesländern werden die sich eröffnenden Geschäftsmöglichkeiten auf den Postmärkten vergleichsweise intensiv genutzt. Dies zeigt, dass durch die Liberalisierung der Märkte die Gründung neuer Unternehmen gefördert wird und neue Erwerbsquellen erschlossen werden können.

Die Zahl der seit 1998 insgesamt vergebenen Lizenzen muss um die zwischenzeitlich aus dem Markt ausgeschiedenen Unternehmen korrigiert werden. Seit 1998 haben 551 Lizenznehmer ihre Geschäftstätigkeit wieder eingestellt. Im Vergleich zu der relativ hohen Zahl von Marktaustritten im Jahr 2002 hat sich die Anzahl der Unternehmen, die in den Jahren 2003 und 2004 aus dem Markt ausgeschieden sind, deutlich verringert. Nach Korrektur um die bereits wieder aus dem Markt ausgeschiedenen Anbieter sind derzeit noch maximal 1 195 Lizenznehmer am Markt aktiv. Die tatsächliche Nutzung der Lizenzen in den verschiedenen Lizenzkategorien liegt jedoch weit unterhalb der Zahl der jeweiligen Lizenznehmer. Nur etwa die Hälfte aller Lizenznehmer erzielt auch tatsächlich Umsätze.

38. Die mit Abstand größte wirtschaftliche Bedeutung kommt den D-Lizenzen zu. Im Bereich der höherwertigen Dienstleistungen wurden im Jahr 2004 knapp 50 Prozent des Gesamtumsatzes aller Lizenznehmer erzielt. Auch weist die Umsatzentwicklung bei den D-Lizenzen im Vergleich mit den sonstigen lizenzierten Dienstleistungen hohe Wachstumsraten auf. Offensichtlich besteht am Markt eine Nachfrage nach derartigen Dienstleistungen, die von der Deutschen Post AG nicht oder nur in unzureichender Weise bedient wird. Von einer gewissen wirtschaftlichen Bedeutung ist neben der D-Lizenz vor allem die B-Lizenz zur Beförderung inhaltsgleicher Briefsendungen über 50 g. Knapp ein Fünftel des von den Wettbewerbern erzielten Umsatzes entfiel im Jahr 2004 auf diese Lizenz.

39. Bei den Lizenznehmern mit einer Lizenz nach dem deutschen Postgesetz handelt es sich zum allergrößten Teil um kleine Unternehmen. Nur zehn Unternehmen erzielten im Jahr 2004 Umsätze oberhalb von 10 Mio. Euro, 69 Unternehmen erzielten Umsätze zwischen 1 Mio. Euro und 10 Mio. Euro. Insgesamt ist ein gewisses Größenwachstum bei den im Markt befindlichen Unternehmen zu verzeichnen. Die Anzahl der Unternehmen mit einem Umsatz über 500 000 Euro ist von 112 Unternehmen im Jahr 2003 auf 138 Unternehmen im Jahr 2004 angestiegen. Im Jahr 2005 wird diese Zahl nach den Schätzungen der BNetzA auf 173 Unternehmen anwachsen. Das Angebot der Lizenznehmer beschränkt sich in der Regel auf die Versorgung kleiner Regionalmärkte. Durch Kooperationen versuchen die Lizenznehmer die von ihnen versorgte Fläche auszudehnen.

3.3 Perspektiven der Marktöffnung im Bereich der postvorbereitenden Dienste

40. Mit dem Beschluss des Bundeskartellamtes und der Bestätigung des Sofortvollzugs durch das Oberlandesgericht Düsseldorf ist der dem Markt für die Briefbeförderung vorgelagerte Markt für postvorbereitende Dienste seit Anfang des Jahres 2005 auch für Wettbewerber der Deutschen Post AG geöffnet. Durch die Freigabe der Konsolidierung steigt das von den Wettbewerbern theoretisch nutzbare Marktvolumen nach den Berechnungen der BNetzA um ca. 1 Mrd. Euro. Dadurch erhöht sich der für den Wettbewerb geöffnete Teil des Briefmarktes von derzeit 33 Prozent des Gesamtumsatzes auf ca. 42 Prozent des Gesamtumsatzes. Die Eröffnung des Teilleistungszugangs für Konsolidierer bedeutet jedoch nicht, dass das gesamte zusätzliche Marktpotential auf die Wettbewerber übergehen wird. Geht man wie die BNetzA davon aus, dass die Konsolidierer in den nächsten zwei bis drei Jahren allenfalls 10 Prozent des zusätzlich verfügbaren Marktpotentials akquirieren können – eine Größenordnung, die, wie internationale Erfahrungen belegen, eine realistische Einschätzung darstellt –, dann würde der Marktanteil der Wettbewerber bei den lizenzpflichtigen Postdienstleistungen lediglich um einen Prozentpunkt steigen.

41. Bislang jedenfalls ist auf dem Markt der postvorbereitenden Dienste lediglich eine geringe wettbewerbliche Aktivität zu verzeichnen. Nach Angaben der BNetzA wurden von der Deutschen Post AG bisher 156 Teilleistungsverträge mit 79 gewerblichen Konsolidierern abgeschlossen. Der BNetzA liegen allerdings keine Informationen darüber vor, ob und inwiefern diese Unternehmen auch tatsächlich am Markt tätig sind. Die im ersten Halbjahr 2005 aufgelaufenen Umsatzeinbussen der Deutschen Post AG liegen nach deren eigenen Angaben bei ca. 20 Mio. Euro. Für das gesamte Jahr 2005 erwartet die Deutsche Post AG Umsatzeinbussen in Höhe von 70 Mio. Euro.

3.4 Beurteilung der Marktentwicklung

42. Die Analyse des Marktgeschehens auf den deutschen Postmärkten offenbart – wenig überraschend – eine gegenüber dem letzten Gutachten der Monopolkommission nahezu unveränderte Wettbewerbssituation. Die Deutsche Post AG konnte ihre praktisch unangefochtene Marktstellung auf den Briefbeförderungsmärkten verteidigen und musste auch nach der Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen keine Marktanteilsverluste hinnehmen. Die Wettbewerber konnten selbst im bereits liberalisierten Teil des Briefmarktes keine Marktanteile in großem Umfang hinzugewinnen. Ihre Aktivitäten beschränken sich weiterhin auf Nischenmärkte und regionale Angebote. Die monopolistischen Verhaltensspielräume der Deutschen Post AG werden durch diesen Nischenwettbewerb nicht nennenswert eingeschränkt. Es muss daher auch weiterhin damit gerechnet werden, dass die Deutsche Post

AG diese Verhaltensspielräume zur Behinderung von Wettbewerbern und zu Quersubventionen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich nutzt. Auf Dauer kann jedoch nur ein funktionsfähiger Wettbewerb garantieren, dass missbräuchlich hohe Monopolpreise im Briefbereich und Quersubventionen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich vermieden werden.

Für die weitgehend stagnierende Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten sind sowohl ökonomische Wettbewerbshemmnisse, wie Größen- und Verbundvorteile beim etablierten Anbieter und Kostennachteile der Wettbewerber aufgrund von Lernkurven- und Reputationseffekten, als auch institutionelle und regulatorische Wettbewerbsbeschränkungen, in erster Linie die Verlängerung der gesetzlichen Exklusivlizenz, ausschlaggebend. Die strukturellen und institutionellen Wettbewerbshemmnisse werden im folgenden Abschnitt betrachtet.

4. Wettbewerbsprobleme

4.1 Ökonomische Wettbewerbshemmnisse

43. Unabhängig von der gesetzlichen Exklusivlizenz, die gegenwärtig die Hauptursache für die stagnierende Wettbewerbsentwicklung darstellt, ist der Postsektor durch ökonomische Wettbewerbshemmisse und Markteintrittsbarrieren gekennzeichnet, die dazu führen, dass auch nach der vollständigen Marktöffnung nicht mit sofortigem intensivem Wettbewerb zu rechnen ist. Aufgrund von Größen- und Verbundvorteilen sowie versunkenen Kosten weist die Briefbeförderung in einigen Bereichen ähnlich wettbewerbsresistente ökonomische Strukturen auf, wie sie aus anderen Netzsektoren bekannt sind.

44. Die postalische Wertschöpfungskette lässt sich in die Produktionsstufen Einsammlung, Abgangssortierung, Transport, Eingangssortierung und Zustellung unterteilen. Einzelne dieser Wertschöpfungsstufen zeichnen sich durch erhebliche Größen- und Verbundvorteile aus. Größenvorteile existieren im Bereich der Einsammlung und der Sortierung sowie besonders ausgeprägt in der Zustellung. Verbundvorteile können im Rahmen der Sortierung, beim Transport und bei der Zustellung verschiedener Sendungsarten auftreten. Größen- und Verbundeffekte führen zu sinkenden Durchschnittskosten bei steigendem Sendungsvolumen und dadurch zu Kostenvorteilen bei dem jeweils größten Anbieter. Von erheblichem Ausmaß sind die Kostenvorteile vor allem im Bereich der Zustellung zu den Haushaltskunden. Die Zustellung ist mit einem Anteil von deutlich mehr als der Hälfte an den Gesamtkosten gleichzeitig die quantitativ bedeutendste Wertschöpfungsstufe in der Briefbeförderung. Darüber hinaus ist die Zustellung durch strukturelle Markteintrittsbarrieren gekennzeichnet, die auf Lernkurveneffekte, eingespielte Produktionsabläufe und Reputationsvorteile des etablierten Anbieters zurückgehen. Damit weist das Zustellnetz in der Briefbeförderung alle wesentlichen Charakteristiken eines natürlichen Monopols auf. Als natürliches Monopol sind außerdem der Zugang zu Postfachanlagen und der Zugang zu Adressänderungen einzustufen.

45. Die Deutsche Post AG hat aufgrund von Größen-, Lernkurven- und Reputationseffekten auch nach der Aufhebung der Exklusivlizenz erhebliche Startvorteile gegenüber ihren Konkurrenten. Da sie über das mit Abstand größte Beförderungsvolumen verfügt, kann sie mit deutlich niedrigeren Kosten rechnen als die neu in den Markt eintretenden Wettbewerber, die zunächst nur ein geringeres Beförderungsvolumen haben werden.

Neben ihrer Größe verfügt die Deutsche Post AG über weitere strukturelle Vorteile, die den Markteintritt der Wettbewerber und den dafür notwendigen Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes erschweren. Diese liegen zum einen in der langjährigen Erfahrung der deutschen Post AG mit dem Betrieb eines Briefzustellnetzes. Der Aufbau und die Organisation eines Zustellnetzes ist mit ausgeprägten Lernkurveneffekten verbunden. Während die Zusteller der Deutschen Post AG aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit über exakte Ortskenntnisse verfügen und mit den Empfängern der Sendungen bekannt sind, sind solche Kenntnisse bei den Beschäftigten der neuen Anbieter anfangs noch nicht vorhanden. Sie werden daher bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit zunächst nicht die gleiche Zustellgeschwindigkeit wie die Deutsche Post AG erreichen und eine höhere Fehlerquote als die Deutsche Post AG haben. Erst mit zunehmender Erfahrung können Lernkurveneffekte genutzt und Betriebsabläufe optimiert werden. Um dennoch die im Briefmarkt erforderliche Zuverlässigkeit sicherstellen zu können, werden die Wettbewerber in der Anfangsphase mit höheren Kosten in der Zustellung rechnen müssen. Diese Kosten sind weitgehend versunken, da für die beim Betrieb eines Briefzustellnetzes angesammelten Kenntnisse und Qualifikationen kaum andersartige Verwendungsmöglichkeiten bestehen.

Einen weiteren Wettbewerbsvorteil für die Deutsche Post AG und eine nicht zu unterschätzende Markteintrittsbarriere für die Wettbewerber stellt der hohe Bekanntheitsgrad des ehemaligen Monopolunternehmens sowie sein gut eingeführter Markenname und die damit verbundene Reputation bei den Kunden dar. Die Qualität von Postdienstleistungen ist aus Kundensicht nur durch Erfahrung zu erfassen. Es ist daher zu erwarten, dass die Kunden der Deutschen Post AG anfangs eine gewisse Zurückhaltung beim Wechsel ihres Postdienstleisters zeigen werden. Die Wettbewerber werden einen langen Zeitraum und einen hohen Marketingaufwand benötigen, um einen ähnlich hohen Bekanntheitsgrad wie die Deutsche Post AG aufzubauen und den Vertrauensvorsprung, den diese bei der Bevölkerung hat, einzuholen. Auch für die mit dem Aufbau einer Qualitätsreputation verbundenen Kosten, beispielsweise für Marketingaktivitäten, gilt, dass sie versunkene Kosten darstellen, die im Falle eines Marktaustritts unwiederbringlich verloren sind.

46. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die mit dem Erwerb von Erfahrungswissen und dem Aufbau einer Reputation verbundenen versunkenen Kosten nicht zu unterschätzen. Größenvorteile des etablierten Anbie-

ters und versunkene Kosten stellen erhebliche Markteintrittsbarrieren für die Wettbewerber dar. Sie verhindern, dass die Wettbewerber nach dem Wegfall der Exklusivlizenz durch den Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes schnell in den Markt eintreten und gegebenenfalls ohne große Verluste wieder aus dem Markt ausscheiden können. Unter Umständen werden die neuen Anbieter gänzlich auf den Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes verzichten und sich auf regionale Angebote, Nischenprodukte und Angebote auf den der Zustellung vorgelagerten Märkten beschränken. Zumindest aber ist zu erwarten, dass die Deutsche Post AG ihre marktbeherrschende Stellung auch nach dem Wegfall der Exklusivlizenz über einen sehr langen Zeitraum wird verteidigen können.

47. Aus diesen Überlegungen ist nicht der Schluss zu ziehen, dass auf eine Aufhebung der Exklusivlizenz verzichtet werden kann. Vielmehr sollte gerade aufgrund der Tatsache, dass auch nach dem Wegfall der Exklusivrechte strukturelle Hemmnisse die Wettbewerbsentwicklung behindern werden, die vollständige Marktöffnung nicht länger hinausgezögert werden. Es ist davon auszugehen, dass die Liberalisierung der Postmärkte deutliche Wettbewerbsimpulse für ein stärker an den Kundenbedürfnissen orientiertes Angebot, eine Verbesserung der Servicequalität und/oder niedrigere Preise auslösen wird. Um gesamtwirtschaftliche Effizienzpotentiale ausschöpfen und die Ziele des Postgesetzes, den Wettbewerb zu fördern, erreichen zu können, ist die Aufhebung der Exklusivlizenz nach Auffassung der Monopolkommission eine unabdingbare Voraussetzung.

48. Die strukturelle Wettbewerbsresistenz des Postsektors wird durch internationale Erfahrungen belegt. Auch in Ländern, die bereits vor Jahren ihre Postmärkte vollständig für den Wettbewerb geöffnet haben, nimmt das ehemalige Monopolunternehmen in der Regel weiterhin eine dominante Stellung ein. So hat beispielsweise in Schweden, das seine Postmärkte bereits im Jahr 1993 vollständig liberalisiert hat, bis heute kein flächendeckender Marktzutritt in der Briefzustellung stattgefunden. Das Zustellnetz von CityMail, dem wichtigsten Wettbewerber des ehemaligen Monopolunternehmens Posten AB umfasst nur ca. 40 Prozent der schwedischen Haushalte. Ein positives Unternehmensergebnis konnte CityMail erst zehn Jahre nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit erreichen.[13] Mit einem Marktanteil von über 90 Prozent bei den adressierten Briefsendungen ist die Marktdominanz von Posten AB auch zehn Jahre nach der Liberalisierung der Postmärkte ungebrochen. Allerdings hat die Marktöffnung nach Einschätzung der schwedischen Regulierungsbehörde zu einer deutlich verbesserten Servicequalität des staatlichen Dienstleisters geführt. Ähnliche Erfahrungen wie in Schweden wurden auch in Finnland und Neuseeland gemacht, wo sich an der dominierenden Marktstellung des ehemaligen Monopolunternehmens durch die Marktöffnung ebenfalls nichts Wesentliches geändert hat. In Großbritannien hat die britische Regulierungsbehörde Postcomm im Februar dieses Jahres beschlossen, das Datum für die vollständige Öffnung der Postmärkte um mehr als ein Jahr von ursprünglich 1. April 2007 auf 1. Januar 2006 vorzuziehen. Ausschlaggebend war für Postcomm unter anderem, dass ihrer Einschätzung zufolge die wettbewerbliche Entwicklung der Postmärkte aufgrund ökonomischer Marktzutrittsbarrieren auch bei Aufhebung aller rechtlichen Marktzutrittsschranken nur sehr langsam vorangehen wird. Die britische Regulierungsbehörde verspricht sich von der vorgezogenen Marktöffnung eine Verbesserung der Effizienz, der Servicequalität und der Innovationsanreize für das staatliche Monopolunternehmen Royal Mail.

[13] Vgl. Ecorys, Development of competition in the European postal sector, Final Study for the European Commission, Internal Market DG, Country Information Sheet Sweden, 2005.

4.2 Institutionelle Wettbewerbshemmnisse

4.2.1 Exklusivlizenz

49. Die der Deutschen Post AG eingeräumten exklusiven Monopolrechte für über 60 Prozent des Briefbeförderungsvolumens stellen das Haupthindernis für die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbs auf dem deutschen Postmarkt dar. Die Verlängerung der Exklusivlizenz durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes war, wie die Monopolkommission bereits in ihrer letzten Stellungnahme zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten in aller Deutlichkeit klargemacht hat, ein wettbewerbspolitischer Kardinalfehler. Solange die rechtlich privilegierte Monopolstellung der Deutschen Post AG durch den Fortbestand der Exklusivlizenz erhalten bleibt, ist mit nennenswertem Wettbewerb auf den Postmärkten nicht zu rechnen, da neu in den Markt eintretende Anbieter nicht auf gleicher Augenhöhe mit der Deutschen Post AG konkurrieren können.

50. Aufgrund der Exklusivlizenz können Wettbewerber nur auf einem kleinen Teil des Briefmarktes überhaupt tätig werden. Die Exklusivlizenz verringert aber nicht nur das für Wettbewerber zugängliche Marktvolumen, sie entzieht den Wettbewerbern auch weitgehend die Geschäftsgrundlage für einen verstärkten Marktauftritt in den bereits liberalisierten Bereichen des Marktes. Wegen des ihnen nicht zur Verfügung stehenden Sendungsvolumens können die Wettbewerber der Deutschen Post AG keine Kostenvorteile aus Größen- und Verbundeffekten realisieren. Fixkosten fallen bei ihnen daher wesentlich stärker ins Gewicht als bei dem ehemaligen Monopolunternehmen. Ein weiterer Nachteil für die Wettbewerber besteht darin, dass sie keine Komplettangebote machen können, die alle von den Kunden gewünschten Postdienstleistungen umfassen. Hierdurch sind ihre Möglichkeiten, neue Kunden zu gewinnen, stark eingeschränkt.

51. Eine erhebliche Gefahr für die Wettbewerbsentwicklung stellen nach Auffassung der Monopolkommission die mit der rechtlich geschützten Monopolstellung der Deutschen Post AG verbundenen Diskriminierungs- und Quersubventionierungspotentiale dar. Es hat sich bereits wiederholt herausgestellt, dass die Deutsche Post AG ihre Monopolmacht von den geschützten Märkten auf die vorgelagerten und benachbarten Märkte, die bereits

für den Wettbewerb geöffnet sind, ausdehnt. Die Strategien zur Behinderung von Wettbewerbern sind dabei vielfältiger Natur. Von besonderer Relevanz sind die Möglichkeiten der Deutschen Post AG, Wettbewerber durch Quersubventionen und strategisch niedrige Preise auf den wettbewerblich organisierten Teilmärkten des Postsektors zu verdrängen oder am Markteintritt zu hindern. Eine solche Strategie der Quersubventionierung setzt voraus, dass die Erlöse der Deutschen Post AG aus dem Monopolbereich die dort anfallenden Kosten übersteigen. Eine Voraussetzung, die, wie die Umsatzrenditen der Deutschen Post AG im Briefbereich belegen, zweifellos erfüllt ist.

52. Von den Wettbewerbern wird insbesondere der Vorwurf erhoben, die Deutsche Post AG betreibe eine Quersubventionierung des im Wettbewerb stehenden Paketdienstes mittels der im Monopolbereich erwirtschafteten Gewinne. Dass es sich bei diesem Vorwurf um ein praktisch relevantes Problem handelt, belegen die beiden Entscheidungen der Europäischen Kommission aus den Jahren 2001 und 2002.[14] Im ersten Fall hatte der in Deutschland tätige Paketdienstleister United Parcel Service Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingelegt. Er war der Auffassung, dass die Deutsche Post AG ihre Einnahmen aus dem Briefmonopol zur Finanzierung nicht kostendeckender Preise im Bereich der liberalisierten gewerblichen Paketdienste verwende. Die Ermittlungen der Kommission ergaben, dass die Preise der Deutschen Post AG im Bereich der Pakete für den Versandhandel zwischen 1990 und 1995 nicht dessen leistungsspezifische Zusatzkosten deckten. Die Kommission ist in ihrer Entscheidung zu dem Schluss gekommen, dass die Deutsche Post AG ihre marktbeherrschende Stellung zu einem auf Verdrängung gerichteten Preiswettbewerb missbraucht hat. Auf die Verhängung einer Geldstrafe hat die Kommission nur deshalb verzichtet, weil im fraglichen Zeitraum nicht klar war, welche Kostenstandards zum Nachweis einer Quersubventionierung an Unternehmen anzulegen seien, die sowohl auf reservierten Monopolmärkten als auch auf Wettbewerbsmärkten tätig sind. Dagegen wurde die langjährige Praxis der Gewährung von Treuerabatten, die die Deutsche Post AG an die Bedingung knüpfte, dass die Kunden ihr gesamtes Paketaufkommen oder zumindest einen wesentlichen Teil davon über die Deutsche Post AG abwickeln, von der Kommission mit einer Geldbuße in Höhe von 24 Mio. Euro geahndet.

Auch in der zweiten Entscheidung hat die Kommission eine unzulässige Quersubventionierung von Tätigkeiten festgestellt, die im Wettbewerb stehen. Die von der Deutschen Post AG erzielten Erlöse bei den wettbewerblich organisierten Haus-zu-Haus-Paketdienstleistungen lagen in den Jahren 1994 bis 1998 um 572 Mio. Euro unter den diesem Bereich zurechenbaren Kosten. Das Defizit wurde durch staatliche Beihilfen ausgeglichen, die die Deutsche Post AG erhalten hatte, um ihre Grundversorgungspflicht zu erfüllen. Die Bundesrepublik Deutschland wurde von der Europäischen Kommission dazu verpflichtet, diese Beihilfen von der Deutschen Post AG zurückzufordern.

53. Weitere Hinweise auf Quersubventionierungstatbestände liegen bei der Verbundzustellung zwischen Briefen und Paketen im ländlichen Raum vor sowie bei verschiedenen Zusatzdienstleistungen in der Briefbeförderung, die die Deutsche Post AG zu sehr niedrigen Preisen anbietet. In all diesen Fällen besteht der Verdacht, dass die Deutsche Post AG den im Wettbewerb stehenden Dienstleistungen stets nur die variablen Zusatzkosten in Rechnung stellt, während die Fixkosten dem monopolisierten Briefbereich angelastet werden.

Schließlich ermöglichen die im Monopolbereich erwirtschafteten Gewinne der Deutschen Post AG die Finanzierung ihrer weltweiten Expansionsstrategie auf den Logistik- und Expressmärkten. Auch dies stellt nach Auffassung der Monopolkommission einen Tatbestand der Quersubventionierung dar. Nicht einzusehen ist dabei, warum die Briefkunden in Deutschland für den Aufbau eines Firmenimperiums der Deutschen Post AG im Logistikbereich aufkommen sollen.

54. Die Gefahr der Quersubventionierung spricht nach Auffassung der Monopolkommission für eine strikte Handhabung der Missbrauchsaufsicht einerseits und eine ebenso strikte Handhabung der Entgeltregulierung im Bereich der Exklusivlizenz andererseits. Sowohl bei der Missbrauchsaufsicht als auch bei der Entgeltregulierung offenbaren sich jedoch erhebliche Regulierungsdefizite. Die allzu generösen Obergrenzen für Briefportopreise, die die BNetzA im Rahmen ihrer Price-Cap-Entscheidung festgesetzt hat, haben nicht zu einem Abbau der erheblichen Monopolgewinne der Deutschen Post AG im Briefbereich geführt. Die finanziellen Spielräume, die die Vorgaben der BNetzA der Deutschen Post AG belassen, ermöglichen dem Unternehmen aber überhaupt erst aggressive Preisstrategien und die Quersubventionierung der im Wettbewerb erbrachten Dienstleistungen. Obwohl Quersubventionstatbestände zwischen Brief- und Paketbereich schon lange von den Marktteilnehmern angemahnt werden, hat die BNetzA bisher eine bemerkenswerte Zurückhaltung an den Tag gelegt, derartigen Vorwürfen im Rahmen ihrer Missbrauchsaufsicht nachzugehen. Bislang jedenfalls gingen entsprechende Initiativen ausschließlich von der Europäischen Kommission aus.

55. Aufgrund der erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die mit der privilegierten Monopolstellung der Deutschen Post AG einhergeht, stellt die Aufhebung der Exklusivlizenz nach Auffassung der Monopolkommission das oberste Gebot für eine glaubwürdige, an den Zielen des Postgesetzes orientierte Politik dar.

Das zeitliche befristete Monopol wurde der Deutschen Post AG zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Postgesetzes übertragen, um dem Unternehmen die Bewältigung des erforderlichen Strukturwandels zu ermöglichen. Dies betraf vor allem die Übergangsbelastungen der Deutschen Post AG aus der Finanzierung der Beamtenpensionen. Mit dem Auslaufen dieser Belastungen bereits im Jahr

[14] Vgl. ABl. EG Nr. L 125 vom 5. Mai 2001, S. 27, COMP/35.141 sowie ABl. EG Nr. L 247 vom 14. September 2002, S. 27.

2000 ist die ursprüngliche Legitimationsgrundlage der Exklusivlizenz aber schon lange entfallen. Dennoch hat die Bundesregierung die Exklusivlizenz im Jahr 2002 mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes um weitere fünf Jahre verlängert. Begründet hat sie die Verlängerung damit, dass im Rahmen der europäischen Entwicklung eine einseitige Öffnung des deutschen Postmarktes verhindert werden soll.

56. Die Monopolkommission hat bereits mehrfach ihrer Ansicht Ausdruck verliehen, dass sie die Vorstellung, eine Öffnung der Postmärkte könne nur im europäischen Gleichklang erfolgen, für verfehlt hält, und dass unabhängig davon, ob andere Länder ihre Märkte ebenfalls öffnen, die Aufhebung der Exklusivlizenz im deutschen Interesse liegt. Die Exklusivlizenz belastet vor allem die deutschen Briefkunden und nicht die Postunternehmen in anderen Ländern. Die mit der Forderung nach Reziprozität verbundene Furcht vor dem Eindringen ausländischer Unternehmen in die deutschen Postmärkte ist, wie die Erfahrungen in Schweden, Finnland und Neuseeland belegen, unbegründet. In keinem dieser Länder wurde die Marktposition des etablierten Anbieters durch die Liberalisierung gefährdet, doch wurden die ehemaligen Monopolunternehmen durch die Marktöffnung veranlasst, sich unternehmerischer zu verhalten und besser auf die Wünsche der Postkunden einzugehen. Auch in Deutschland werden die privaten und gewerblichen Postkunden von dem mit der Weiterführung der Liberalisierung verbundenen Wettbewerbsdruck profitieren. Dabei geht es nicht nur um günstigere Angebote für die Verbraucher, sondern auch um die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen, die auf qualitativ bessere Postdienstleistungen zurückgreifen können. Der durch die Marktöffnung erzeugte Wettbewerbsdruck ist darüber hinaus in längerfristiger Betrachtung entscheidend für die Steuerung von Modernisierungsprozessen und die Nutzung von Innovationspotentialen im Postsektor. Dagegen werden mit der Beibehaltung der wettbewerbsfeindlichen Exklusivlizenz Innovationsimpulse verzögert und volkswirtschaftliche Effizienzgewinne verschenkt.

57. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme zum vergangenen Sondergutachten der Monopolkommission bekräftigt, dass aus ihrer Sicht eine Verlängerung der Exklusivlizenz über den 31. Dezember 2007 hinaus nicht erforderlich erscheint.[15] Die Monopolkommission begrüsst dies. Gleichwohl hält sie es angesichts wiederholter Forderungen der Deutschen Post AG nach einer Liberalisierung im europäischen Gleichklang für notwendig, erneut auf den wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Rückschritt hinzuweisen, den eine abermalige Verlängerung der Exklusivlizenz bedeuten würde. Da auf europäischer Ebene bisher noch kein verbindlicher Fahrplan für die vollständige Öffnung der Postmärkte existiert und teilweise erhebliche Interessendivergenzen bezüglich der Festlegung eines endgültigen Datums für die Marktöffnung zwischen den Mitgliedstaaten bestehen, ist das Verlangen der Deutschen Post AG nach einer Liberalisierung im europäischen Gleichklang de facto mit der Forderung nach einer weiteren Verlängerung des Briefmonopols gleichzusetzen. Warum sich die deutsche Postpolitik durch das Beharren auf einer Marktliberalisierung im europäischen Gleichklang am diesbezüglich langsamsten Mitgliedstaat orientieren und auf die wirtschaftlichen Vorteile des Wettbewerbs verzichten sollte, ist nicht einzusehen. Vielmehr sollte dem Beispiel Großbritanniens gefolgt und durch eine vorgezogene Aufhebung der Exklusivlizenz der Wettbewerb auf den Postmärkten endlich in Gang gesetzt werden.

58. Äußerst fragwürdig und bedenklich ist die im Zusammenhang mit der anvisierten Marktöffnung in Deutschland immer wieder unter anderem auch von der Deutschen Post AG in die öffentliche Diskussion eingebrachte Verknüpfung von Universaldienst und gesetzlicher Exklusivlizenz. Sofern dadurch suggeriert wird, dass der Deutschen Post AG die exklusiven Monopolrechte übertragen wurden und/oder notwendig seien, um die Finanzierung und Aufrechterhaltung der postalischen Grundversorgung sicherzustellen, entspricht dies weder den postgesetzlichen Regelungen noch ist dieser Zusammenhang inhaltlich haltbar. Auf die Tatsache, dass die Exklusivlizenz nach dem deutschen Postgesetz nicht der Finanzierung der Universaldienstleistungen, sondern der Finanzierung der mittlerweile allerdings nicht mehr bestehenden Übergangsbelastungen aus der Umwandlung der Deutschen Post AG zu einem wettbewerbsfähigen Unternehmen dient, wurde bereits hingewiesen. Mit dem Wegfall der Exklusivlizenz greifen außerdem die im Postgesetz normierten Regelungen zur Ausschreibung des Universaldienstes und zur Finanzierung eines eventuellen Universaldienstdefizits über einen Ausgleichsfonds. Eine Gefährdung der postalischen Grundversorgung ist daher auch nach dem Wegfall der Exklusivrechte der Deutschen Post AG nicht zu befürchten. Darüber hinaus ist die Monopolkommission der Auffassung, dass die Bereitstellung des Universaldienstes im eigenen wirtschaftlichen Inte-resse der Deutschen Post AG liegt und insofern nicht der Quersubventionierung durch Gewinne aus dem Monopolbereich bedarf.[16]

59. Die Monopolkommission hat bereits früher erläutert, dass die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes ihrer Auffassung zu Folge verfassungsrechtlich bedenklich ist.[17] Insbesondere vertritt sie die Ansicht, dass die Regelung in Artikel 143 b GG, die den Gesetzgeber ermächtigt, der Deutschen Post AG für eine Übergangszeit Monopolrechte zu verleihen, eng auszulegen ist. Dies folgt nach Auffassung der Monopolkommission

[15] Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post 2002/2003 und zum Sondergutachten der Monopolkommission „Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols“, Bundestagsdrucksache 15/4584 vom 16. Dezember 2004, Tz. 26.

[16] Vgl. Abschnitt 4.2.6.

[17] Vgl. Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 304 ff.

aus Artikel 87 f Abs. 2 Satz 1 GG, wonach die Dienstleistungen im Bereich des Postwesens als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht werden. Damit ist das Ziel einer wettbewerblich ausgestalteten Marktform und einer privatwirtschaftlichen Erbringung von Postdienstleistungen verfassungsrechtlich festgeschrieben. Insofern aber als der Gesetzgeber mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes implizit zu erkennen gab, dass er sich das Recht vorbehält, die ursprünglich festgesetzte Übergangsfrist jederzeit zu verlängern, rückt das verfassungsrechtlich gebotene Ziel einer wettbewerblichen Ausgestaltung der Postmärkte in unbestimmte Ferne. Nach Auffassung der Monopolkommission war die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG im Jahr 2001 mit dem Grundgesetz unvereinbar.

60. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG mit Beschluss vom 7. Oktober 2003 für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.[18] Obgleich die Dauer der Exklusivlizenz mit der Verlängerung bis Ende 2007 insgesamt 13 Jahre betragen wird, reicht die gestaffelte Übergangszeit nach Auffassung des Gerichts nicht so weit in die Zukunft, dass die Vorschrift wie eine Dauerregelung wirke.

Unabhängig davon, dass nach Auffassung der Monopolkommission eine Zeitspanne von 13 Jahren nicht ernstlich als Übergangszeit bezeichnet werden kann, ist das Urteil deswegen äußerst bedenklich, weil die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts an keiner Stelle erkennen lassen, dass eine abermalige Verlängerung des Exklusivlizenz nach dem Jahr 2007 aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen wäre. Vielmehr sind verschiedene im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aufgeführte Begründungszusammenhänge sogar dazu geeignet, eine weitere Verlängerung der Exklusivlizenz argumentativ zu unterstützen.

61. Nach Auffassung des Gerichts ist die Zeitdauer der Übergangsfrist im Wege der Auslegung zu bestimmen. Bei der Auslegung ist insbesondere der mit der Übergangsfrist verfolgte Zweck maßgebend, der unter anderem dem Gesetzgeber die Möglichkeit geben soll, auf die europäische Entwicklung Rücksicht zu nehmen. Dabei schaffe die in der Europäischen Union praktizierte Übergangszeit einen Indikator dafür, was auch in Deutschland als Übergangszeit anerkannt werden kann. Ausdrücklich gebilligt wird vom Bundesverfassungsgericht das Reziprozitätsargument: Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber bei der Verlängerung der Exklusivlizenz davon ausging, dass eine einseitige Öffnung des deutschen Marktes die Deutsche Post AG im Inland einem ungleich strukturierten Wettbewerb mit ausländischen Unternehmen aussetzen würde und dass dies die Sicherstellung des Universaldienstes durch die Deutsche Post AG nachhaltig gefährden würde.

[18] Vgl. Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 1712/01 vom 7. Oktober 2001.

62. Sowohl die Bezugnahme auf die Liberalisierungsfortschritte im europäischen Ausland als auch auf die Sicherstellung des Universaldienstes ist jedoch geeignet, eine Verlängerung der Exklusivlizenz auf unbestimmte Zeit zu rechtfertigen. Solange nämlich auf europäischer Ebene keine Einigung über die vollständige Öffnung der Märkte im Postbereich erzielt wird, ist der Gesetzgeber nach der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts nicht daran gehindert, die Exklusivlizenz aus Reziprozitätserwägungen immer wieder zu verlängern. Dies steht dann aber im Widerspruch zu der ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Feststellung, dass eine unbegrenzte Verlängerung der Exklusivlizenz ausgeschlossen ist. Ähnliches gilt für die Rechtfertigung der Exklusivlizenzverlängerung mit der Sicherstellung der Universaldienstleistungen. Da die Erbringung des Universaldienstes eine Aufgabe mit dauerhaftem Charakter ist, ist das Instrument einer zeitlich befristeten Exklusivlizenz von vorneherein ungeeignet, die Sicherstellung des Universaldienstes zu garantieren.

63. Die Monopolkommission hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bereits in ihrer letzten Stellungnahme zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten einer kritischen Beurteilung unterzogen. Sie war dabei zu der Auffassung gelangt, dass das Bundesverfassungsgericht den verfassungsrechtlichen Wandel, der sich 1994 in der Organisation des Postwesens vollzogen hat, nicht ausreichend gewürdigt hat. Durch die starke Betonung der staatlichen Gewährleistungspflichten gemäß Artikel 87 f Abs. 1 GG, die vom Gericht zum Bezugspunkt für die Beurteilung von Exklusivrechten gemacht werden, sowie die explizite Anknüpfung des Übergangszeitraums an die in der Europäischen Union praktizierte Übergangszeit werden dem Gesetzgeber Rechtfertigungsargumente für eine nahezu beliebige Verlängerung von Exklusivrechten an die Hand gegeben. Von dem verfassungsrechtlich verbürgten Ziel einer wettbewerblich ausgestalteten Marktordnung im Postbereich bleibt unter diesen Bedingungen nicht viel übrig.

4.2.2 Umsatzsteuerbefreiung

64. Neben der Exklusivlizenz stellt die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG gegenwärtig das wichtigste Wettbewerbshemmnis auf den Postmärkten dar. Die unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsätze der Deutschen Post AG sind nach § 4 Nr. 11b Umsatzsteuergesetz (UStG) von der Umsatzsteuer befreit. Nach der Interpretation der Bundesregierung betrifft diese Steuerbefreiung im Kern die Universaldienstleistungen. Somit sind sämtliche Paketdienstleistungen bis zu einem Gewicht von 20 kg und Briefsendungen bis zu 2 kg von der Umsatzsteuer befreit. Im Gegensatz zur Deutschen Post AG müssen private Anbieter von Postdienstleistungen die Umsatzsteuer auf ihren Preis berechnen.

65. Die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG führt sowohl auf den Brief- als auch auf den Paketmärkten zu Wettbewerbsverzerrungen. Die Wettbewerber sind durch die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG grundsätzlich bei allen Kunden benachteiligt, die keinen

Vorsteuerabzug geltend machen können. Dies betrifft mit Verwaltungen, Kreditinstituten und Versicherungen einen im Bereich der Briefbeförderung durchaus attraktiven Kundenkreis. Benachteiligt sind insbesondere Lizenznehmer aus dem Bereich der D-Lizenz, die Briefsendungen aus diesem Kundenkreis befördern. Darüber hinaus erbringen zahlreiche Wettbewerber der Deutschen Post AG bereits heute Leistungen, beispielsweise die Beförderung von Briefen ab 100 g und bis 2000 g, die dem Universaldienst zugeordnet werden. Bei vergleichbaren Leistungen müssen die Wettbewerber im Bereich außerhalb der Exklusivlizenz ein um die Höhe der Umsatzsteuer günstigeres Angebot machen, um Kunden für sich gewinnen zu können. Einen unmittelbaren Preisvorteil in Höhe der Umsatzsteuer hat die Deutsche Post AG auch bei der Beförderung von Paketen bis 20 kg. Da die Beförderung von Paketen bis 20 kg gemäß der PUDLV zu den Universaldiensten zählt, ist sie ebenfalls von der Umsatzsteuer befreit. Tatsächlich erhebt die Deutsche Post AG aber seit dem 1. Januar 1999 Umsatzsteuer auf die Geschäftskundenpakete. Schalterpakete sind dagegen von der Umsatzsteuer befreit. Es ist zu vermuten, dass die Deutsche Post AG die uneinheitliche Besteuerung von Schalter- und Geschäftskundenpaketen praktiziert, um selbst den Vorsteuerabzug für Dienstleistungen, die sie nicht selbst erstellt, sondern durch Fremdunternehmen erbringen lässt, geltend machen zu können. Schließlich führt der Umsatzsteuervorteil der Deutschen Post AG auch auf den Märkten für postvorbereitende Dienstleistungen zu wettbewerbsverzerrenden Nachteilen der dort tätigen Anbieter, die auf die ohnehin niedrigen Teilleistungsrabatte auch noch die Umsatzsteuer entrichten müssen.

66. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die aus der Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG resultierenden Verzerrungen nicht mit einem funktionsfähigen Wettbewerb vereinbar. Dies gilt nicht nur für die Bereiche, in denen die Deutsche Post AG in direkter Konkurrenz zu privaten Postdienstleistern steht, sondern auch für den Bereich der Exklusivlizenz. Der exklusiv für die Deutsche Post AG reservierte Bereich der Standardbriefsendungen steht in enger Substitutionskonkurrenz zu den höherwertigen Briefdienstleistungen der D-Lizenznehmer. Um gegenüber der Deutschen Post AG konkurrenzfähig zu sein, müssen die Wettbewerber nicht nur qualitativ höherwertige Dienstleistungen erbringen, sondern diese auch erheblich günstiger erstellen, um den Preisvorteil der Deutschen Post AG aus der Umsatzsteuerbefreiung ausgleichen zu können.

Die Monopolkommission spricht sich deshalb entschieden dafür aus, die Steuerbefreiung der Deutschen Post AG aufzuheben. Die Bundesregierung sollte eine entsprechende Gesetzesänderung möglichst bald ins Auge fassen und auf europäischer Ebene auf eine baldige Verabschiedung der vorgesehenen Änderung der Mehrwertsteuerrichtlinie drängen. Der Vorschlag der Europäischen Kommission sieht vor, alle Postdienstleistungen zum 1. Januar 2007 umsatzsteuerpflichtig zu machen. Für Postdienstleistungen unter einem Gewicht von 2 kg soll ein ermäßigter Steuersatz möglich sein. Eine Reform zur Beseitigung der umsatzsteuerrechtlichen Privilegierung der Deutschen Post AG erscheint insbesondere vor dem Hintergrund der geplanten Aufhebung der Exklusivlizenz dringend geboten, da ansonsten die mit der Marktöffnung verfolgten Ziele einer Wettbewerbsintensivierung im Postsektor konterkariert würden.

4.2.3 Klagepraxis bei höherwertigen Dienstleistungen

67. Höherwertige Dienstleistungen, die auf der Grundlage einer D-Lizenz erbracht werden, entwickeln sich für die Wettbewerber der Deutschen Post AG zu einem interessanten Nischenmarkt. Im Jahr 2003 wurden knapp 50 Prozent des Gesamtumsatzes aller Lizenznehmer mit höherwertigen Dienstleistungen erzielt. Die D-Lizenzen ermöglichen es den Lizenzinhabern, Briefdienstleistungen anzubieten, die ansonsten in den Bereich der Exklusivlizenz fallen würden. Auch aus Kundensicht stellen die qualitativ höherwertigen Dienstleistungen offensichtlich ein auf Interesse stoßendes Angebot dar, wie die Zunahme des Umsatzvolumens in diesem Markt belegt.

68. Die Deutsche Post AG hat die Vergabe von D-Lizenzen seit Inkrafttreten des Postgesetzes nach Möglichkeit behindert. Sie hat dabei in zahllosen Verfahren Anfechtungsklagen gegen die Erteilung von Lizenzen an Anbieter von höherwertigen Dienstleistungen beim Verwaltungsgericht Köln erhoben. Das Verwaltungsgericht in Köln hat im Jahr 1999 die Vergabe einer D-Lizenz für die taggleiche Zustellung als rechtmässig erachtet. Ebenfalls als höherwertig anerkannt hat das Verwaltungsgericht Köln die termingenaue Zustellung. Beide Lizenztypen werden von der Deutschen Post AG mittlerweile nicht mehr angefochten. Angefochten wird von der Deutschen Post AG allerdings weiterhin die Über-Nacht-Zustellung, obwohl die Lizenznehmer die Abholung der Briefsendungen beim Kunden nicht vor 17 Uhr und die Zustellung am folgenden Werktag bis spätestens 12 Uhr garantieren, mithin eine Leistung, die von der Deutschen Post AG nicht angeboten wird. Gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster, dass die Über-Nacht-Zustellung als höherwertig anerkannt hat, ist die Deutsche Post AG in Revision gegangen. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die Rechtmässigkeit der Lizenzen mit Über-Nacht-Zustellung steht jedoch noch aus.

69. Mit den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Köln und des Oberverwaltungsgerichts Münster gewinnt der Rechtsrahmen für die Lizenznehmer im Bereich der höherwertigen Dienstleistungen zunehmend an Stabilität. Von den Wettbewerbern wird dennoch die mit der Klagepraxis der Deutschen Post AG verbundene Rechtsunsicherheit beklagt. Insbesondere der Rechtsstreit über die Rechtmässigkeit der Über-Nacht-Zustellung stellt für die Wettbewerber ein Risiko dar, weil dieser Lizenztyp einen großen Anteil an dem Gesamtvolumen der höherwertigen Dienstleistungen hat. Die mit der Klagepraxis der Deutschen Post AG entstandene Rechtsunsicherheit wirkt wettbewerbshemmend, da potentielle Anbieter von einem Marktzutritt abgeschreckt werden und bereits im Markt tätige Unternehmen dem Risiko ausgesetzt sind, ihre

Lizenz zu verlieren und darüber hinaus die mit einem Prozess verbundenen Kosten tragen zu müssen. Nach Aussagen der Marktteilnehmer macht es die fortbestehende Rechtsunsicherheit ferner praktisch unmöglich, Bankkredite zu erhalten.

70. Wie die Monopolkommission schon in ihren letzen Gutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten festgestellt hat, hält sie die bürokratisch vorgegebene Abgrenzung höherwertiger Dienstleistungen grundsätzlich für problematisch.[19] In einer Marktwirtschaft sollten nicht staatliche Instanzen, sondern der Markt bzw. die Abnehmer darüber entscheiden, welche Dienstleistungen als höherwertig anzusehen sind. Um die Privilegien des ehemaligen Monopolunternehmens nicht zu gefährden, verhindert staatliche Bürokratie gegenwärtig aber, dass Kunden ein differenziertes, ihren Bedürfnissen entsprechendes Angebot auf dem Markt erhalten. Die Standardleistungen der Deutschen Post AG werden den Kundenwünschen offenbar nicht gerecht. Ein kundenorientiertes Angebot differenzierter Postdienstleistungen setzt letztlich jedoch den Wegfall der Exklusivlizenz voraus, da die privaten Anbieter erst dann die Möglichkeit haben, ohne staatliche Restriktionen mit unterschiedlichen Angeboten auf dem Markt aufzutreten.

4.2.4 Missbrauch des Markenrechts

71. Die Bereitschaft der Deutschen Post AG, andere Marktteilnehmer mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln im Wettbewerb zu behindern, macht auch vor einem Missbrauch des Markenrechts nicht Halt. Die Deutsche Post AG hatte im Jahr 2002 den Tagesstempel als Bildmarke beim Deutschen Patent- und Markenamt eintragen lassen und ist anschliessend mit Unterlassungsklagen gegen mehr als 200 Wettbewerber vorgegangen, auf deren Frankiermaschinen das Klischee des Tagesstempels eingesetzt war. Im April 2004 hat das Patent- und Markenamt die Bildmarke auf Antrag des Verbandes der Kurier-Express-Post-Dienste wieder aus dem Markenregister gelöscht. Das Amt war der Auffassung, dass es sich bei der Bildmarke „Tagesstempel“ um eine sittenwidrige Sperrmarke handelte. Eine Sperrmarke liegt vor, wenn die Marke mit der Absicht angemeldet wurde, zweckfremd im Wettbewerbskampf Dritte von der Benutzung des Kennzeichens auszuschliessen. Die Deutsche Post AG hat gegen den Beschluss zur Löschung der Bildmarke Beschwerde beim Bundespatentgericht eingelegt.

72. In einem zweiten Verfahren hat die Deutsche Post AG auch die Wortmarke „Post“ vom Patent- und Markenamt schützen lassen und gleichzeitig damit begonnen, prioritätsjüngere Marken von Wettbewerbern, die den Wortbestandteil „Post“ führen, löschen zu lassen. Der Verband der Kurier-Express-Post-Dienste hat im Februar 2004 Antrag auf Löschung der Wortmarke „Post“ gestellt. Der Löschungsantrag stützt sich auf ein wissenschaftliches Gutachten, in dem nachgewiesen wird, dass die von der Deutschen Post AG bei der Eintragung der Wortmarke vorgebrachte Verkehrsdurchsetzung des Wortes „Post“ nicht gegeben ist. Die Entscheidung des deutschen Marken- und Patentamtes über die Löschung der Wortmarke steht noch aus.

Nach der Eintragung der Wortmarke „Post“ durch das Patent- und Markenamt hat die Deutsche Post AG mehrere Verfahren gegen Wettbewerber angestrengt, die das Wort „Post“ in ihrem Firmennahmen führen. Die Unterlassungsklagen der Deutschen Post AG wurden in nahezu allen Fällen von den zuständigen Gerichten abgelehnt. Beispielsweise haben sowohl das Hanseatische Oberlandesgericht in Hamburg als auch das Oberlandesgericht in Köln entsprechende Klagen der Deutschen Post AG abgewiesen. Dieser Rechtssprechung hat sich mittlerweile auch das Landgericht Düsseldorf angeschlossen, dass in einer früheren Entscheidung der Klage der Deutschen Post AG stattgegeben hat. Allerdings steht eine rechtskräftige Entscheidung bisher noch aus.

73. Nach Ansicht der Monopolkommission belegen die Auseinandersetzungen um die Eintragungen des Tagesstempels als Bildmarke und die Eintragung des Wortes „Post“ als Wortmarke in sehr drastischer Weise, dass die Deutsche Post AG auch das Markenrecht zu Wettbewerbsbehinderungen benutzt. Es ist nach Auffassung der Monopolkommission offensichtlich, dass weder der Tagesstempel noch das Wort „Post“ als Marken der Deutschen Post AG gelten können. Der Begriff „Post“ ist ein funktionaler Begriff, der für Beförderungsleistungen und ihre Gegenstände, die Briefe, steht. Sofern die Bürger mit dem Wort „Post“ in bestimmtem Maße die Deutsche Post AG assoziieren, belegt dies bestenfalls eine aus Monopolzeiten stammende Identifikation des ehemaligen Monopolunternehmens mit dem Begriff „Post“. Eine Grundlage für einen Markenschutz stellt dies aber nicht dar.

Die von der Monopolkommission bereits im letzten Hauptgutachten festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen, die aus der markenschutzrechtlichen Strategie der Deutschen Post AG resultieren,[20] dauern weiterhin an. Zwar wurde die Bildmarke „Tagesstempel“ mittlerweile wieder aus dem Markenregister gelöscht; da die Deutsche Post AG Beschwerde eingelegt hat, bleiben Rechtsunsicherheiten und wettbewerbliche Behinderungswirkungen weiterhin bestehen. Dies gilt auch für die Wettbewerbsverzerrungen, die aus dem markenrechtlichen Schutz der Wortmarke „Post“ resultieren. Da weder der Antrag auf Löschung der Wortmarke entschieden ist noch ein rechtskräftiges Urteil in den entsprechenden Rechtsverfahren vorliegt, müssen Wettbewerber auch weiterhin mit Unterlassungsklagen der Deutschen Post AG rechnen. Konfrontiert mit einer Unterlassungsklage der Deutschen Post AG haben die Wettbewerber dann die Wahl, auf die Führung eines attraktiven Markennamens mit hohem Wiedererkennungswert zu verzichten oder ein kostspieliges Gerichtsverfahren anzustrengen.

[19] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 272.

[20] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 301 f.

4.2.5 Teilleistungszugang

74. Wie bereits in Abschnitt 4.1 festgestellt, weisen bestimmte Teile des Briefbeförderungsnetzes wesentliche Eigenschaften eines natürlichen Monopols auf. Der diskriminierungsfreie Zugang zu den als natürliches Monopol zu betrachtenden Teilen der postalischen Wertschöpfungskette ist eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung von Wettbewerb auf den Postmärkten, da die Wettbewerber nur dann die Möglichkeit haben, unter Rückgriff auf bestimmte Teilleistungen der Deutschen Post AG auf der Ebene der End-to-End-Dienstleistungen in Konkurrenz zu dem ehemaligen Monopolunternehmen zu treten. Die Notwendigkeit eines regulierten Teilleistungszugangs besteht zumindest beim Zugang zu den Postfachanlagen und zu den Adressdatenbanken sowie beim Zugang zum Zustellnetz der Deutschen Post AG.

75. Die Möglichkeit des Zugangs von Wettbewerbern zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken ist nach § 29 Abs. 1 bzw. Abs. 2 PostG explizit vorgeschrieben. Danach haben Lizenznehmer, die auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend sind, gegen die Entrichtung eines Entgelts anderen Anbietern von Postdienstleistungen auf diesem Markt Zugang zu ihren Postfachanlagen und Adresseninformationen zu gewähren. Die Entgelte für diese Teilleistungen müssen sich gemäß § 20 PostG an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren. Sie dürfen zum einen keine Aufschläge erhalten, die ein Anbieter nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen kann, und zum anderen keine Abschläge, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen. Darüber hinaus ist es untersagt, einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einzuräumen. Sofern die Entgelte in die allgemeinen Geschäftsbedingungen des zum Teilleistungszugang verpflichteten Unternehmens aufgenommen werden, sind sie von der BNetzA zu genehmigen.

76. Die BNetzA hat die Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen und zu Adressdatenbanken erstmalig im Jahr 2002 genehmigt. Für den Zugang zu den Postfachanlagen der Deutschen Post AG wurde ein Entgelt von 0,58 Euro je Einlieferungsvorgang und 0,04 Euro je Stück festgelegt. Beim Zugang zu den Adressdatenbanken hat sie ein Entgelt von 59,64 Euro für den einmaligen Installationsaufwand und 0,16 Euro je Treffer bei der Adressabfrage genehmigt. Im Jahr 2004 wurden die Entgelte von der BNetzA auf 0,57 Euro je Einlieferungsvorgang bei den Postfachanlagen und auf 54,7 Euro für den Installationsaufwand beim Zugang zu den Adressdatenbanken leicht gesenkt. Die von der BNetzA festgesetzten Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken lagen in beiden Fällen deutlich unter den von der Deutschen Post AG beantragten Entgelten. Dies verdeutlicht nach Ansicht der Monopolkommission die Notwendigkeit eines ex ante regulierten Zugangs zu den Teilleistungen der Deutschen Post AG. Ohne die Festlegung der Zugangspreise durch die Regulierungsbehörde wären diese beträchtlich höher ausgefallen. Von den Wettbewerbern werden allerdings weiterhin die ihrer Auffassung zufolge missbräuchlich hohen Teilleistungsentgelte beim Zugang zu den Adressdatenbanken und der hohe administrative Aufwand beim Zugang zu den Postfachanlagen als wettbewerbsbehindernd empfunden.

77. Anders als beim Zugang zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken enthält das Postgesetz keine explizite Verpflichtung der Anbieter von Postdienstleistungen, Wettbewerbern den Zugang zu ihrem Zustellnetz zu gewähren. Allerdings haben Lizenznehmer, die eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen einnehmen, nach § 28 PostG Teile der von ihnen erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anzubieten. Für die Genehmigung der Entgelte gelten dieselben Kriterien wie beim Zugang zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken.

78. Durch zwei Entscheidungen der BNetzA aus dem Jahr 2000 erhielten Kunden und Wettbewerber – Letztere allerdings nur für Briefsendungen außerhalb der gesetzlichen Exklusivlizenz – die Möglichkeit des Zugangs zu den Briefzentren der Deutschen Post AG. Im Rahmen dieser Entscheidungen hat die BNetzA auch die Entgelte für verschiedene Teilleistungen festgelegt. Kunden und Wettbewerber erhalten in Abhängigkeit von der erbrachten Dienstleistung, der eingelieferten Stückzahl und dem Grad der Vorsortierung Rabatte auf die Endpreise der Deutschen Post AG für die jeweilige SendungsArtikel Die bis zum 31. Dezember 2002 gültigen Entgelte wurden im Rahmen des von der BNetzA durchgeführten Price-Cap-Verfahrens neu genehmigt.

79. Die Zahl der Wettbewerber, die bis Ende 2004 Teilleistungsverträge mit der Deutschen Post AG abgeschlossen haben, ist im Gegensatz zur Zahl der Endkunden mit Teilleistungsverträgen außerordentlich gering. Dies ist jedoch insofern wenig verwunderlich, als Wettbewerber nach den Vorgaben der BNetzA nur für Sendungen außerhalb des Bereichs der gesetzlichen Exklusivlizenz Netzzugang haben und daher in der Regel nicht das für die Gewährung von Teilleistungsrabatten notwendige Sendungsvolumen generieren können.

80. Die wettbewerbsbehindernde, diskriminierende Behandlung von Kunden und Eigenbeförderungsmittlern einerseits und gewerblichen Konsolidierern andererseits konnte durch den Beschluss des Bundeskartellamtes vom Februar dieses Jahres ausgeräumt werden.[21] Dennoch hat der Teilleistungszugang für gewerbliche Postvorbereiter noch keine deutlichen Wettbewerbsimpulse entfalten können. Dies liegt nach Auffassung der Marktteilnehmer daran, dass verschiedene Behinderungspraktiken der Deutschen Post AG eine schnelle und umfassende Nutzung des Teilleistungszugangs konterkarieren.

Die Entscheidung des Bundeskartellamtes wurde von der Deutschen Post AG zunächst dadurch unterlaufen, dass sie von den Konsolidierern für den Fall, dass die Kartellamtsverfügung zu einem späteren Zeitpunkt gerichtlich

[21] Vgl. Tz. 15 ff.

aufgehoben würde, die vertragliche Anerkennung der Rückzahlung der gewährten Rabatte verlangte. Das mit der Rückzahlungsklausel verbundene finanzielle Risiko hat nach Auskunft der Marktteilnehmer viele Anbieter vom Abschluss eines Teilleistungsvertrags mit der Deutschen Post AG abgehalten. Erst im Juli dieses Jahres hat die Deutsche Post AG auf Drängen des Bundeskartellamtes zugestimmt, auf den Rückforderungsvorbehalt zu verzichten. Die praktische Umsetzung des Kartellamtsbeschlusses wird nach Ansicht der Wettbewerber darüber hinaus von der Deutschen Post AG durch restriktive Auflagen hinsichtlich der Einlieferungszeiten behindert. Außerdem weigert sich die Deutsche Post AG, Konsolidierern ebenso wie ihren Großkunden Rollcontainer zur Verfügung zu stellen und Sendungen anzunehmen, die nur auf Leitbereiche durchnummeriert sind. Darüber hinaus bietet die Deutsche Post AG über eine hundertprozentige Tochtergesellschaft selbst postvorbereitende Dienste an. Es ist zwar grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, dass ein Unternehmen mit einer Monopolstellung auch auf den vor- und nachgelagerten Märkten aktiv ist. Wettbewerbspolitisch ist einem derartigen Engagement jedoch mit besonders Aufmerksamkeit zu begegnen, weil das Monopolunternehmen, im vorliegenden Fall also die Deutsche Post AG, die Möglichkeit hat, seine Marktmacht von den Märkten der Briefbeförderung auf die vorgelagerten Märkte der postvorbereitenden Dienstleistungen auszudehnen. Insbesondere kann die Deutsche Post AG mittels Quersubventionen aus dem Monopolbereich in einfacher Weise eine auf Verdrängung der Wettbewerber ausgerichtete Strategie von Dumpingpreisen auf dem Markt für postvorbereitende Dienste betreiben. Dies stellt auf dem gerade erst im Entstehen begriffenen Markt für Konsolidierungsleistungen eine erhebliche wettbewerbspolitische Gefahr dar.

Die von den Marktteilnehmern geäußerten Vorwürfe, dass die Deutsche Post AG ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche, um Wettbewerber auf dem Markt für postvorbereitende Dienstleistungen zu behindern, werden derzeit von der BNetzA geprüft. In einer ersten Entscheidung hat die BNetzA der Deutschen Post AG im Rahmen ihrer Missbrauchsaufsicht untersagt, die Annahme von Sendungen zu verweigern, die nur auf Leitregionen durchnummeriert sind. Dies ermöglicht es den Wettbewerbern, ihre Sendungen in einem einzigen Maschinendurchlauf gleichzeitig zu sortieren und zu nummerieren. Hierdurch können in dem engen Zeitfenster zwischen der Abholung der Sendungen beim Kunden und der Einlieferung bei der Deutschen Post AG größere Briefmengen konsolidiert werden.

81. In Frage steht darüber hinaus die Höhe der gewährten Vorleistungsrabatte. Diese sind seit der erstmaligen Anordnung durch die BNetzA im Jahr 2000 sowohl hinsichtlich ihres Niveaus als auch hinsichtlich ihrer Struktur im Wesentlichen unverändert geblieben. Die derzeit gültigen Teilleistungsrabatte wurden im Rahmen des im Jahr 2002 durchgeführten Price-Cap-Verfahrens genehmigt, wobei als Ausgangsentgeltniveau für die Festlegung der Preisobergrenzen die von der BNetzA im Jahr 2000 festgelegten Entgelte verwendet wurden. Bei diesen Entgelten handelt es sich aber nur teilweise um Ausgangsentgelte, die von der BNetzA nach Maßgabe einer Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung festgesetzt wurden. Teilweise handelt es sich um Ausgangsentgelte, die noch vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation unter Verwendung weniger strikter Kostenmaßstäbe festgelegt wurden. Darüber hinaus war der BNetzA bei der Genehmigung der Ausgangspreise ein kostenbasiertes Prüfverfahren nicht möglich, da die Deutsche Post AG trotz wiederholter Aufforderung durch die zuständige Beschlusskammer keine prüffähigen Kostenunterlagen vorgelegt hat.

82. Im internationalen Vergleich sind die von der Deutschen Post AG gewährten Teilleistungsrabatte vor allem bei Standardsendungen gering. Deutlich höhere Rabatte als die der Deutschen Post AG werden für vergleichbare Teilleistungen beispielsweise in Frankreich, Großbritannien und den USA gewährt. Bemerkenswert ist auch, dass die in diesen Ländern gewährten Teilleistungsrabatte vergleichsweise nahe beieinander liegen, während die Rabattstruktur in der Deutschen Post AG erheblich von der Preisstruktur in diesen Ländern abweicht.[22] Nach Auffassung der Monopolkommission sollte der internationale Vergleich der Teilleistungsentgelte der BNetzA Anlass bieten, die Höhe der Teilleistungsrabatte der Deutschen Post AG einer regulatorischen Überprüfung zu unterziehen.

83. Niedrige Teilleistungsrabatte sind gleichbedeutend mit hohen Zugangsentgelten für das Zustellnetz der Deutschen Post AG. Sie stellen ein erhebliches Wettbewerbshindernis dar, da sie es dem ehemaligen Monopolunternehmen ermöglichen, die Politik einer Preis-Kosten-Schere zu betreiben, d. h. Wettbewerber durch eine geringe Preisdifferenz zwischen den End-to-End-Dienstleistungen und den Teilleistungen vom Markt zu verdrängen. Diese Problematik ist aus anderen Netzsektoren wie der Telekommunikation oder der Energieversorgung hinlänglich bekannt. Im Postsektor tritt sie aber noch in verschärfter Form auf, da die Gewinnmargen der Wettbewerber durch die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG zusätzlich verringert werden.[23]

84. Die bisherigen Erfahrungen mit dem Netzzugang belegen, dass die Deutsche Post AG nicht gewillt ist, einen reibungslosen und diskriminierungsfreien Netzzugang für Konsolidierer zu ermöglichen. Nachdem der Versuch, Konsolidierern den Netzzugang zu verweigern, auf gesetzlicher Ebene vorerst gescheitert ist, ist die Deutsche Post AG dazu übergegangen, die praktische Umsetzung des Teilleistungszugangs durch wettbewerbshemmende und diskriminierende Vertragsklauseln auf jede erdenkliche Weise zu behindern. Die überaus grosse Kreativität der alteingesessenen Netzmonopolisten, Wettbewerbern den Zugang zum Netz zu erschweren,

[22] Vgl. wik-Consult, Zur Konsolidierungsdiskussion im deutschen Postmarkt: Möglichkeiten und Entgelte für Netzzugang, Bericht für den Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste (BIEK), Bad Honnef 2005, S. 53.

[23] Vgl. Abschnitt 4.2.2.

ist aus anderen Netzsektoren wie der Telekommunikation oder der Energiewirtschaft hinlänglich bekannt. Die in diesen Sektoren gemachten Erfahrungen haben gezeigt, dass auf eine strenge Regulierung von Netzzugangsbedingungen und Netzzugangsentgelten nicht verzichtet werden kann. Dies wird im Postsektor nicht anders sein. Die BNetzA kann damit rechnen, in Zukunft mit einer Vielzahl von Missbrauchspraktiken der Deutschen Post AG beim Netzzugang konfrontiert zu werden. Bisher war die regulatorische Aufsicht über Preishöhenmissbräuche und Behinderungspraktiken beim Netzzugang insofern nur von untergeordneter Bedeutung, als der Netzzugang für die Wettbewerber der Deutschen Post AG bis zum Beschluss des Bundeskartellamtes keine wirtschaftlich interessante Alternative darstellte. Für die Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten wird es in Zukunft aber darauf ankommen, ob die BNetzA durch eine wirksame Missbrauchsaufsicht und eine strenge Entgeltregulierung einen diskriminierungsfreien Teilleistungszugang zum Netz der Deutschen Post AG gewährleisten kann.

4.2.6 Organisation des Universaldienstes

85. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem letzten Gutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten die mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes erfolgte gesetzliche Verpflichtung der Deutschen Post AG zur Erbringung des Universaldienstes kritisiert.[24] Dabei hat sie betont, dass sie die Gesetzesänderung für überflüssig und darüber hinaus für schädlich hält.

Überflüssig war die Gesetzesänderung deswegen, weil die Deutsche Post AG in den Jahren zuvor die Universaldienstleistung erbracht hat, auch ohne explizit dazu verpflichtet worden zu sein. Die Erfüllung des Universaldienstes war durchweg gewährleistet und stand überhaupt nicht zur Diskussion. Insofern wurde durch die gesetzliche Verpflichtung der Deutschen Post AG zur Erbringung des Universaldienstes ein Problem gelöst, dass es überhaupt nicht gab. Schädlich war und ist die Gesetzesänderung nach Auffassung der Monopolkommission deswegen, weil die in § 14 PostG vorgesehene Ausschreibung von Universaldienstleistungen entfällt und die Erbringung des Universaldienstes mit der Verleihung der Exklusivlizenz verknüpft wird. Außerdem entfällt auch die in § 15 PostG vorgesehene Pflicht der Deutschen Post AG zum Nachweis der Kosten für die Bereitstellung der Universaldienstleistungen.

86. Die gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes birgt nach Ansicht der Monopolkommission außerdem das Risiko, dass in der öffentlichen Diskussion das Monopol der Deutschen Post AG mit der Universaldienstverpflichtung begründet wird. Die diesbezüglichen Befürchtungen haben sich mittlerweile leider bestätigt. Sowohl von der Deutschen Post AG als auch von der Bundesregierung wird die Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts und die Gewährleistung der postalischen Grundversorgung als Argument gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission zu Teilleistungszugang für gewerbliche Postvorbereiter angeführt. In zahlreichen Pressemeldungen wird darüber hinaus der Eindruck erweckt, dass die Erbringung des Universaldienstes in Frage gestellt sei, wenn das Monopol der Deutschen Post AG aufgehoben würde.

Die Monopolkommission hält diese Diskussion für überaus schädlich. Die Exklusivrechte wurden der Deutschen Post AG bei der Verabschiedung des Postgesetzes mit der Begründung eingeräumt, dass sie Übergangsbelastungen bei der Finanzierung der Beamtenpensionen tragen musste. Da die Pensionsbelastungen im Jahr 2000 ausgelaufen sind, ist diese Legitimationsgrundlage der Exklusivlizenz entfallen. Die Verlängerung der Exklusivlizenz in der ersten Novelle des Postgesetzes wurde mit dem Erfordernis der Reziprozität der Marktöffnung in der Europäischen Union begründet. In beiden Fällen war nicht davon die Rede, dass die Exklusivlizenz der Sicherstellung des Universaldienstes dienen sollte. Die Begründung des Postmonopols mit der Universaldienstverpflichtung entspricht somit nicht der Gesetzesgenese.

87. Die mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes erfolgte Verpflichtung der Deutschen Post AG zur Erbringung des Universaldienstes war notwendig geworden, weil die Einräumung exklusiver Monopolrechte europarechtlich nur zulässig ist, um die Sicherstellung des Universaldienstes zu gewährleisten. Gemäß Artikel 7 Abs. 1 der Postrichtlinie können die Mitgliedstaaten Dienste für die Anbieter von Universaldienstleistungen reservieren, soweit dies für die Aufrechterhaltung des Universaldienstes notwendig ist. Die Verlängerung der gesetzlichen Exklusivlizenz durch das Erste Gesetz zur Änderung des Postgesetzes, die mit der Reziprozität der Marktöffnung in der Europäischen Union begründet worden war, aber nicht mit einer Universaldienstleistungsverpflichtung der Deutschen Post AG einherging, war insofern europarechtswidrig gewesen.

Die auch in der Postrichtlinie der Europäischen Union hergestellte Verknüpfung von exklusiven Monopolrechten mit der Sicherstellung der postalischen Grundversorgung ist überaus problematisch. Die Erbringung der postalischen Grundversorgung ist grundsätzlich eine Daueraufgabe, die in Deutschland sogar den Rang eines Verfassungsauftrags einnimmt. Wird durch die rechtliche Verknüpfung von Universaldienst und gesetzlicher Exklusivlizenz der Eindruck erweckt, dass der Universaldienst nur durch die Vergabe von Monopolrechten zu finanzieren und aufrechtzuerhalten ist, hat dies letztlich zur Konsequenz, dass eine Abschaffung der Exklusivlizenz praktisch unmöglich wird. Die Exklusivlizenz verlöre dann ihren ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehenen Charakter einer Übergangslösung und würde ebenfalls zu einer Dauereinrichtung. Die Verknüpfung von Universaldienst und Exklusivlizenz stellt insofern einen Mechanismus dar, durch den die weitere Öffnung der Märkte und der Wettbewerb im Bereich des Postwesens dauerhaft verhindert werden können. Dies steht allerdings in deutlichem Widerspruch zur Zielsetzung des Postgesetzes

[24] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 306.

und auch zu den Liberalisierungsbestrebungen auf europäischer Ebene.

88. Befürchtungen, dass mit einer Abschaffung der Exklusivlizenz die Erbringung des Universaldienstes in Deutschland gefährdet wird, entbehren nach Ansicht der Monopolkommission jeder Grundlage. Durch die im Postgesetz vorgesehenen Regularien zur Ausschreibung und Finanzierung des Universaldienstes wird sichergestellt, dass die postalische Grundversorgung auch nach der Aufhebung der Exklusivlizenz erbracht und finanziert wird, sei es von der Deutschen Post AG oder einem anderen Lizenznehmer. Exklusive Monopolrechte sind daher schon allein aufgrund der postgesetzlichen Vorschriften zur Finanzierung des Universaldienstes nicht notwendig. Sie sind aber auch deswegen nicht erforderlich, weil, wie zahlreiche empirische Studien belegen, der weitaus überwiegende Teil der Universaldienstleistungen marktwirtschaftlich und kostendeckend erbracht werden kann, ohne dass eine Quersubventionierung aus Monopolgewinnen notwendig wäre. Nach Auffassung der Monopolkommission muss die Erbringung des Universaldienstes keinen Wettbewerbsnachteil darstellen. Vielmehr hat die Bereitstellung des Universaldienstes für das etablierte Postunternehmen den Vorteil, in jedem Haushalt präsent zu sein. Hierdurch wird der Markenname und die Reputation gestützt. Die Tatsache, dass die Deutsche Post AG bis zu ihrer expliziten Verpflichtung den Universaldienst auf freiwilliger Basis erbracht hat, lässt darauf schliessen, dass dies dem Unternehmen keine Nachteile gebracht hat.

4.3 Wettbewerbspolitische Beurteilung

89. Das Fehlen wirksamen Wettbewerbs auf den deutschen Briefmärkten geht sowohl auf strukturelle wie auch auf institutionelle Wettbewerbshemmnisse zurück. Zahlreiche Wettbewerbsbeschränkungen resultieren außerdem aus missbräuchlichen Verhaltensweisen der Deutschen Post AG und schliesslich hat auch die Bundesregierung durch ihre Postpolitik zur Stagnation des Wettbewerbgeschehens auf den Briefmärkten beigetragen.

90. Die strukturellen Bedingungen auf den Postmärkten sichern der Deutschen Post AG erhebliche Startvorteile und lassen auch für die Zeit nach der Aufhebung der Exklusivlizenz nicht erwarten, dass die marktbeherrschende Stellung des Unternehmens in kurzer Zeit erodiert. Der Preisregulierung und der Missbrauchsaufsicht durch die BNetzA wird daher auch für die absehbare Zukunft eine entscheidende Rolle für die Wettbewerbsentwicklung auf den Briefmärkten zukommen. Insofern als aufgrund ökonomischer Wettbewerbshemmnisse mit einem schnellen Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes durch Wettbewerber nicht unbedingt gerechnet werden kann, gilt dies insbesondere auch für die Regulierung des Teilleistungszugangs und der Teilleistungsrabatte.

Auf institutioneller Ebene stellt die gesetzliche Exklusivlizenz der Deutschen Post AG das wichtigste Wettbewerbshindernis dar. Von Bedeutung für den Wettbewerb ist außerdem die Umsatzsteuerbefreiung der Deutschen Post AG. Beide Wettbewerbsbeschränkungen verhindern, dass die Wettbewerber auf gleicher Augenhöhe mit der Deutschen Post AG konkurrieren können und sind vom Gesetzgeber möglichst rasch zu beseitigen.

91. Die Entwicklung des Wettbewerbs wird von der Deutschen Post AG auf allen Ebenen nach Kräften behindert. Die Behinderungsstrategien umfassen missbräuchliche Quersubventionen zugunsten wettbewerblicher Marktsegmente, die Verunsicherung und Abschreckung von Wettbewerbern durch eine ausufernde Klagepraxis im Bereich der höherwertigen Dienstleistungen und den Missbrauch des Markenrechts sowie die Verweigerung und Behinderung des Teilleistungszugangs für Konsolidierer durch wettbewerbsschädliche und diskriminierende Klauseln in den Teilleistungsverträgen. Dem missbräuchlichen Verhalten der Deutschen Post AG ist durch eine strenge Anwendung der Missbrauchsaufsicht zu begegnen. Hierbei sollte die BNetzA die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten in vollem Umfang ausschöpfen und jedem Verdachtsmoment nachgehen.

92. Zur stagnierenden Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten hat letztlich aber vor allem auch die Postpolitik der Bundesregierung beigetragen, die es nach Ansicht der Monopolkommission an einem glaubwürdigen Bekenntnis zur Liberalisierung des Postsektors fehlen lässt. Durch die Verlängerung der Exklusivlizenz im Jahr 2001 hat die Bundesregierung schon einmal das Vertrauen von Wettbewerbern und Investoren enttäuscht und die bis dahin dynamische Entwicklung auf den Briefmärkten ausgebremst. Das Aufflammen der Diskussion um die Abschaffung der Exklusivrechte der Deutschen Post AG könnte sich erneut lähmend auf Investitionsanreize und Wettbewerbsinitiativen auswirken. Auch die Klage gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission in Sachen Teilleistungszugang für Konsolidierer ist geeignet, Zweifel am politischen Willen der Bundesregierung zur vollständigen Marktöffnung im Postsektor auszulösen. Durch eine Rücknahme der Klage gegen die Europäische Kommission und ein Bekenntnis, die europäischen Bestrebungen hinsichtlich der Reform der Mehrwertsteuerrichtlinie zu unterstützen, könnte die Bundesregierung die Glaubwürdigkeit ihrer Liberalisierungspolitik im Postsektor erhöhen und Unsicherheiten über eine abermalige Verlängerung der Exklusivlizenz entgegenwirken.

5. Fazit und Empfehlungen

93. Auf den Märkten des Postwesens existiert acht Jahre nach Inkrafttreten des Postgesetzes kein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb. Das eigentliche Ziel des Postgesetzes wurde damit auch im Jahr 2005 nicht erreicht. Zwar ist auf dem deutschen Briefmarkt insgesamt eine große Anzahl von Lizenznehmern tätig, gemessen am Umsatz erreichen die Lizenznehmer jedoch nur einen Marktanteil von 6,9 Prozent. Auch im bereits liberalisierten Teil des Briefmarktes beträgt der Marktanteil der Wettbewerber der Deutschen Post AG lediglich 16,8 Prozent. Damit besteht die dominante Marktstellung der Deutschen Post AG unverändert fort.

94. Die Exklusivlizenz stellt weiterhin das bedeutendste Hindernis für den Wettbewerb dar, da nach wie vor der allergrößte Teil des Umsatzvolumens auf den Briefmärkten

dem Wettbewerb entzogen ist. Dabei hat die zu Beginn des Jahres 2003 erfolgte Herabsetzung der Preis- und Gewichtsgrenzen den Wettbewerb nicht beleben können; auch von der zum Januar 2006 erfolgenden nächsten Stufe der Marktöffnung sind keine erheblichen Wettbewerbsimpulse zu erwarten. Die Politik der stufenweisen Marktöffnung ist insofern gescheitert. Um Wettbewerb auf den Briefmärkten in Gang zu setzen, ist die vollständige Abschaffung der Exklusivrechte eine absolut notwendige Voraussetzung. Die Bundesregierung sollte daher, auch um die Rechtssicherheit für Investoren zu erhöhen, allen Spekulationen über eine abermalige Verlängerung der Exklusivlizenz entschieden entgegentreten. Eine nochmalige Verlängerung, dies ist mit allem Nachdruck zu betonen, ist weder aus Gründen der Reziprozität noch mit der Sicherstellung des Universaldienstes zur rechtfertigen. Sie ist zur Finanzierung des Universaldienstes nicht erforderlich, würde erneut das Vertrauen der Wettbewerber und Investoren in die Glaubwürdigkeit der Politik erschüttern und den Kunden weiterhin die positiven Effekte des Wettbewerbs vorenthalten.

95. Die Monopolmacht der Deutschen Post AG im Bereich der Briefbeförderung wirkt sich auch auf die Wettbewerbsentwicklung in den bereits liberalisierten Teilen des Postmarktes aus, da sie der Deutschen Post AG nur schwer zu kontrollierende Quersubventionierungspotentiale verschafft. Quersubventionen zugunsten des im Wettbewerb stehenden Paketbereichs sind von der Europäischen Kommission in mehreren Verfahren nachgewiesen und sanktioniert worden.

96. Die mit der Monopolstellung der Deutschen Post AG einhergehenden Quersubventionierungs- und Diskriminierungspotentiale machen eine strenge Missbrauchsaufsicht durch die BNetzA unumgänglich. Nach Auffassung der Monopolkommission lässt die Missbrauchsaufsicht der BNetzA jedoch erhebliche Defizite erkennen. Weder hat die BNetzA bisher ein grosses Engagement bei der Verfolgung von Quersubventionierungstatbeständen an den Tag gelegt, noch ist sie ihrer Aufgabe nachgekommen, eine transparente Rechnungslegung bei der Deutschen Post AG durchzusetzen. Eine transparente Rechnungslegung, die deutlich zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich unterscheidet und die Methoden der Zurechnung von Gemeinkosten offen legt, würde die Quersubventionierung der im Wettbewerb stehenden Aktivitäten zumindest erschweren.

97. Wettbewerbsverzerrende Quersubventionen und die weltweite Expansionsstrategie der Deutschen Post AG werden durch die nach wie vor außerordentlich hohen Monopolrenditen aus dem Briefbereich finanziert. Die BNetzA hat mit ihrer Price-Cap-Entscheidung die monopolistischen Preissetzungsspielräume der Deutschen Post AG nicht nennenswert begrenzt. Es ist nach Auffassung der Monopolkommission davon auszugehen, dass die regulierten Briefpreise weit oberhalb der kostenorientierten Entgelte liegen und die Preissenkungsvorgaben der BNetzA viel zu niedrig ausgefallen sind. Für die im Jahr 2007 anstehende neuerliche Genehmigung der Entgelte der Deutschen Post AG empfiehlt die Monopolkommission die Anwendung des Einzelpreisgenehmigungsverfahrens, um zunächst zu überprüfen, inwiefern die Ausgangsentgelte der Deutschen Post AG den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen.

98. Die Umsatzsteuerbefreiung stellt neben der gesetzlichen Exklusivlizenz das wichtigste institutionelle Wettbewerbshemmnis auf den Postmärkten dar. Die Umsatzsteuerbefreiung führt bei Kunden, die keinen Vorsteuerabzug geltend machen können, zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen, da die Wettbewerber der Deutschen Post AG bei diesen Kunden um mindestens 16 Prozent günstigere Angebote machen müssen, um konkurrenzfähig zu sein. Das Steuerprivileg der Deutschen Post AG ist nach Auffassung der Monopolkommission dringendst abzuschaffen.

99. Wettbewerbshemmend wirkt sich auch die Klagepraxis bei den höherwertigen Dienstleistungen sowie der Missbrauch des Markenrechts durch die Deutsche Post AG aus. Für die Wettbewerber sind damit erhebliche und für kleine Unternehmen nicht tragbare Rechtsunsicherheiten und Prozessrisiken verbunden. Zudem wird durch die fortbestehende Rechtsunsicherheit der Zugang zu Bankkrediten für die Lizenznehmer deutlich erschwert.

100. Durch Beschluss des Bundeskartellamtes haben gewerbliche Postunternehmen, die die Briefsendungen verschiedener Absender konsolidieren, Teilleistungszugang zu den Briefzentren der Deutschen Post AG bekommen. Sie erhalten damit auch Anspruch auf die für die Sortierung und den Transport zu den Briefzentren von der Deutschen Post AG gewährten Teilleistungsrabatte. Die Monopolkommission hat den Netzzugang für Wettbewerber zum Zustellnetz der Deutschen Post AG schon seit langem eingefordert. Da das Zustellnetz aufgrund strukturell bedingter hoher Markteintrittsbarrieren als natürliches Monopol zu betrachten ist, stellt der Teilleistungszugang eine notwendige Voraussetzung für Wettbewerb auf der Ebene der End-to-End-Dienstleistungen dar. Bisher hat die Freigabe des Teilleistungszugangs für Konsolidierer allerdings noch nicht zu nennenswertem Wettbewerb auf den vorgelagerten Märkten der postvorbereitenden Dienste geführt, was unter anderem auch darauf zurückzuführen ist, dass die Deutsche Post AG die praktische Umsetzung des Teilleistungszugangs nach Kräften behindert. Die bisherigen Erfahrungen mit dem Teilleistungszugang lassen erwarten, dass die BNetzA in Zukunft mit einer Vielzahl von Missbrauchspraktiken der Deutschen Post AG beim Netzzugang konfrontiert sein wird. Für die Durchsetzung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs wird es daher auf eine effektive Missbrauchsaufsicht über die Netzzugangsbedingungen sowie eine strikte Regulierung der Netzzugangsentgelte durch die BNetzA ankommen.

Bonn, im Dezember 2005

Jürgen Basedow

Jörn Aldag	**Martin Hellwig**
Peter-Michael Preusker	**Katharina M. Trebitsch**



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333